الدكتور سليمان محمد الطماوى
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بحقوق عين شمس
وعميدها السابق



القضاء الإدارى

الكتاب الثانى

قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام

« دراسة مقارنة »

١٩٨٦



ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى
١١ شارع جواد حسنى / القاهرة
ص ب : ١٣٠ - ت ٧٦٠٥٢٣

الدكتور سليمان محمد الطماوي
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بحقوق عين شمس
وعميدها السابق

القضاء الإداري

الكتاب الثاني

قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام

(دراسة مقارنة)

١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جواد حسني / القاهرة
ص ب: ١٣٠ - ت ٧٦٠٥٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

١ ـ هـذا هو الكتاب الثانى من الدراسة المسهبة التى بدأناها سنة ١٩٦٧ ، والتى كان فاتحتها الكتاب الأول فى قضاء الالغاء ، وهو يقوم على ذات الأسس التى ضمناها مقدمة ذلك المؤلف ، ومن ثم فاننا نحيل الى تلك المقدمة لأنها تصدق بحرفيتها على هذا الكتاب • ولولا ملل التكرار ، لصدرنا بها هذا الكتاب مـرة أخـرى ، لأنها مفتاح ما يحتوى عليه من أفكار •

ويعنينا أن نبرز الفـارق الجوهرى بين غاية التأليف فى المرحلة السابقة ، وبين الهدف منه فى الوقت الحاضر ، فلقـد كان من الطبيعى فى المرحلة الأولى أن ينصرف جهد أساتذة القانون العام للتأصيل ، وارساء أسس القانون الادارى الوليد • ومثل هذه الدراسة كانت تقف عند العموميات ولا تهتم بالتفاصيل الا بالقـدر الذى يؤكد النظرية ، ويوضح سماتها • أما الآن ـ وقد مضى على انشاء القضاء الادارى فى مصر أكثر من أربعين عاما وعلى انشاء المحكمة الادارية العليـا أكثر من ثلاثين عاما ـ فان النظريات الأساسية فى القضاء الادارى قد تبلورت معالمهـا ، واستقرت دعائمها ، ومن ثم تقوم الحاجة الى تناول التفاصيل ، والتصدى للتطبيقات الفردية ، وهو الطابع المميز لهذه الدراسة •

٢ ـ والكتاب ـ كما يستفاد من عنوانه ـ يتناول موضوعين مستقلين تماما وهما : قضاء التعويض (أو التضمين) وطرق الطعن فى الأحكام التى تصدر من مختلف المحاكم الادارية • ولقد كان هـذان

الموضوعان جزءا من مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » الذى أصدرنا منه حتى سنة ١٩٦١ ، ثلاث طبعات . فلما صحت عزيمتنا على اخراج هذا المطول ، وجدنا أنه من المفيد — على الأقل من الناحية العملية — أن نجعل من هذين الموضوعين كتابا مستقلا ، هو الكتاب الثانى من هذه المجموعة . فبعد أن يحيط القارىء بتفاصيل مجلس الدولة ، وقضاء الالغاء فى الكتاب الأول، يستكمل الدراسة عن التعويض، ثم طرق الطعن فى الأحكام فى هذا الكتاب . وبهذا يكون القارىء قد أحاط بالموضوعات الأساسية التى تندرج عادة تحت عنوان « القضاء الادارى » . أما موضـوع الكتـاب الثالث — ونعنى به قضـاء التأديب — فانه موضوع متخصص ، ليس من الضرورى أن يدرس تحت العنوان المشار اليه ، وان كان جزءا لا يتجزأ من القانون الادارى . واذا كنا قد درسناه فى نطاق القضـاء الادارى ، فلأن رقابة القضاء الادارى على الأحكام والقرارات التأديبية ، هى التى تستأثر باهتمام الباحثين ، سواء بين رجال القانون أو الادارة . كمـا أن قضاء التأديب قد أصبح جزءا لا يتجزأ من القضاء الادارى بمقتضى قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) (١) .

٣ — واذا كان الكتاب الأول قد اقتصر على الأحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى — محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا — فان هذا الكتاب سوف يتناول بصفة أساسية قدرا كبيرا من الأحكام الصادرة من مختلف جهات المحاكم القضائية ، وعلى رأسهـا محكمة النقض ، وذلك لأنه اذا كان المشرع المصرى قد اختص القضاء الادارى بحق الغاء القرارات الادارية — كقاعدة عامة — فانه لم يسلك ذات السبيل فيما يتصل بقضاء التعويض . وسوف ندرس التطـور التشريعى للاختصاص بقضـاء التعويض فيما بعـد ، ولكنه يكفينا أن نعلن من الآن ، أن مجلس الدولة قد أصبح بمقتضى قانونه الحالى

---

(١) كان رأينا باستمرار أن قضاء التأديب ، هو جزء لا يتجزأ من القضاء الادارى . راجع فى شرح وجهة نظرنا ، والرد على وجهة النظر المعارضة ، مؤلفنا « قضاء التأديب » فى أول طبعاته .

(رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الادارية على النحو الذى شرحناه تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المطول • وعلى هذا الأساس ، فان القضاء الادارى ـ فى مجال قضاء التعويض ـ يختص بالنظر فى دعاوى المسئولية عن القرارات الادارية وعن نشاط الادارة الذى تمارسه فى ظل قواعد القانون العام•أما المحاكم العادية فتختص بالنظر فى دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية التى تقوم بها الادارة فى ظل قواعد القانون الخاص ، فضلا عن المنازعات المتعلقة بعقود الادارة والتى لا تنتمى الى طائفة العقود الادارية •

ولما كان لكل من جهتى القضاء أسلوبه فى ممارسة اختصاصاته ، بالنظر الى الطبيعة الخاصة لكل من الجهتين [١] ، فان طابع الدراسة فى هذا المؤلف سوف يكون متميزا ، وسوف يلمس القارىء الفارق بين وسائل القانون الخاص وأساليبه ، وبين وسائل القانون العام وأساليبه • وسوف يزداد هذا المعنى وضوحا ، والمقارنة غنى ، عندما نعرض الأحكام الصادرة من جهتى القضاء فى الموضوعات التى كانت مشتركة بينهما حتى سنة ١٩٥٥ •

واذا كان قضاء العقود الادارية يندرج فى نطاق قضاء التعويض ، فان هذا المؤلف لن يتناول هذا الجانب ، ذلك أننا قد وجدنا أن موضوع العقود الادارية من الأهمية بحيث يستحق أن يكون محل دراسة مستقلة • وعلى هذا الأساس فاننا قد أفردنا له مطولا صدرت منه حتى الآن أربع طبعات : الأولى سنة ١٩٥٧ ، والثانية سنة ١٩٦٥ ، والثالثة سنة ١٩٧٥ ، والرابعة سنة ١٩٨٤ • وبالتالى فان قضاء التعويض فى هذا الكتاب سوف يقتصر على موضوعين فقط ، وهما : القرارات الادارية ، والأعمال

---

(١) نحيل فى التفاصيل الى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » وآخر طبعاته سنة ١٩٨٥ والى مؤلفنا « القضاء الادارى ، الكتاب الأول ، قضاء الالغاء » طبعة ١٩٨٦ ، حيث درسنا هذا الموضوع باسهاب • وسوف نعود الى هذا الموضوع فيما بعد ، عند تصدينا لتوضيح حدود اختصاص كل من جهتى القضاء الادارى والعادى فى مجال مسئولية الادارة عن أعمالها المختلفة •

المادية ، على أن نمهد لهما بشرح موجز لمبدأى عدم مسئولية الدولة عن الأعمال التشريعية وعن أعمال السلطة القضائية •

٤ — والحقيقة أن معالجتنا لموضوع « قضاء التعويض » أو « قضاء التضمين » قد بدأ فى وقت مبكر ، يسبق ظهور مؤلفنا « القضاء الادارى » ، فلقد ظهر هذا المؤلف الأخير لأول مرة فى سنة ١٩٥٦ ، فى حين أننا كنا قد أخرجنا حتى هذا التاريخ الطبعة الرابعة من مؤلفنا بعنوان « مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية » • وهكذا كانت دراستنا فى قضاء التعويض ، أسبق من دراستنا فى قضاء الالغاء • ولكن صدور مؤلفنا فى القضاء الادارى ، واحتواءه على نوعى القضاء معا ، قد جعل مؤلفنا فى مسئولية الادارة غير ذى موضوع ، ومن ثم فقد وقفت آخر طبعاته عند التاريخ المشار اليه •

٥ — واذا كان الجزء الخاص بقضاء التعويض يخضع لنوعين من القواعد — هما القانون المدنى بالنسبة لما تختص به المحاكم القضائية والقانون الادارى بالنسبة الى مايختص به القضاء الادارى — فان طريق الطعن فى الأحكام ما تزال تحكمها — بصفة أساسية — قواعد المرافعات المدنية كما سنرى تفصيلا فيما بعد • وهكذا نجد أن دراستنا فى هذا المؤلف بجزئيه ، تجرى — فى كثير من الأحيان — فى نطاق القانون الخاص • وفى هذا مصداق لما يتسم به القانون الادارى : من أنه — برغم انتمائه الى القانون العام — فانه يقف على الحد الفاصل بين مجالى القانون العام والقانون الخاص ، وفيه يلتقى القانونان ، وتتفاعل الثقافتان ، وان كانت طبيعة الموضوعات التى يعالجها القانون الادارى — باعتباره قانون المرفق العام والسلطة العامة — سوف تؤدى الى تلوين القواعد المدنية بلون خاص ليس مألوفا فى مجال العلاقات التى تربط آحاد الناس •

وهذا كله ينتهى الى نتيجة مؤكدة ، سوف يدركها القارىء بسهولة ، وهى أن هذا المؤلف سوف تغلب عليه الدراسة القانونية العميقة ، وسوف

يكون أبعد عن الدراسات الوصفية التى غلبت على الأجزاء الأولى من الكتاب الأول من هذا المؤلف • ولا يفوتنا أن نسجل من الآن ، أن القانون الادارى فى مصر ، قد بلغ مرحلة النضج • فبالرغم من أن نشأة القانون الادارى قد ارتبطت تاريخيا بانشاء القضاء الادارى ، وبالرغم من أن القضاء الادارى لم ينشأ عندنا الا سنة ١٩٤٦ ،فان هذ ه الفترة القصيرة فى عمر الشعوب ، كانت كافية لأن نقيم فى مصر صرحا قضائيا أنشأه مجلس الدولة الفرنسى فى أكثر من قرن ونصف من الزمان ! •

٦ — وثمة ظاهرة أخرى جديرة بالتسجيل : ان الدارس للقانون الادارى فى فرنسا — وهى مهد دراسات القانون الادارى كما هو معلوم — يلمس المعركة التى استعرت بين جهتى القضاء العادى والادارى حول ما يندرج فى اختصاص كل من الجهتين ، وكيف أن كلا منهما تحاول أن تمد اختصاصها الى ما يدخل فى اختصاص الجهة الأخرى ، مما دفع محكمة التنازع — فى كثير من الحالات كما سنرى فيما بعد — الى أن تكبح جماح مجلس الدولة تارة ، أو ترد محكمة النقض الى جادة الصواب تارة أخرى [1] !! وانه لما يستحق التنويه أننا لا نكاد نجد أثرا لهذه الظاهرة فى مصر • حقا ان احتمالات التصادم بين جهتى القضاء فى فرنسا أكثر منها فى مصر ، بالنظر الى كيفية تحديد اختصاص كل جهة — كما سنرى، تفصيلا فى موضعه من هذا المؤلف ، وكما درسنا فى الكتاب الأول من هذه السلسلة — ولكن هذه الحقيقة لا تنال من الظاهرة التى نعرض لها ، فلقد التزمت محكمة النقض المصرية حتى الآن ، موقفا سليما من تفسير قواعد الاختصاص ، بحيث لم تسمح للمحاكم العادية أن تتغول على اختصاص القضاء الادارى فى المجالات التى تسمح بذلك ، ونعنى بهـا بالذات ، مجال المنازعات المتعلقة بالعقود ، وبالتعويض عن أفعال الادارة الضارة •

---

(١) راجع على سبيل المثال موقف كل من جهتى القضاء فى فرنسا من مشكلة القرارات الادارية المعدومة ، وكيف حاولت كل من الجهتين تفسير القرار المعدوم بما يوسع اختصاصها ، وموقف محكمة التنازع من ذلك . انظر مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٤ ، فى موضوع « القرار الادارى المعدوم » •

٧ — ونذكر أخيرا بأن كثيرا من الموضوعات التى نعالجها فى هذا المؤلف تعتمد اعتمادا كاملا على بعض مؤلفاتنا السابقة — والتى يجد القارىء قائمة بها فى نهاية هذا المؤلف — ونشير بالذات الى المؤلفات التالية :

أولا — الكتاب الأول من هذا المؤلف فى قضاء الالغاء ، طبعة سنة ١٩٨٦ .

ثانيا — مبادىء القانون الادارى ، الطبعة المطولة فى ثلاثة أجزاء ، سنة ١٩٧٣ (١) .

ثالثا — الأسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤

رابعا — النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤ .

ذلك أنه اذا كان كل مرجع من هذه المراجع يعالج موضوعا متخصصا ، فانها جميعا تمثل حلقات متصلة ، فى سلسلة واحدة ، وكل منها يكمل الآخر ، ويفترض أن القارىء يحيط بما اشتمل عليه من معلومات .

٨ — وسوف يتكون المؤلف من قسمين :

القسم الأول : فى قضاء التعويض (التضمين) .

القسم الثانى : طرق الطعن فى الأحكام .

هذا والله ولى التوفيق ،

سنة ١٩٨٦

المؤلف

---

(١) أعيدت طبعة الكتاب الأول منقحة ومتضمنة شرح قانون الحكم المحلى الجديد سنة ١٩٧٧

القسم الأول

قضـــاء التعويض

مقـــدمة عامة

١ ــ يستهدف قضاء الالغاء ــ كما رأينا تفصيلا فى الكتاب الأول ــ رقابة القرارات الادارية بقصد التوصل الى الغاء غير المشروع منها بأثر قبل الكافة • ولهذا كان قضـاء الالغاء قضاء موضوعيا أو عينيا على التفصيل السابق • غير أن قضاء الالغاء ــ رغم أهميته الكبيرة ــ لا يكفى لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنه اذا كان يضمن اعدام القرارات الادارية المعيبة ، فانه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الادارية المعيبة فترة من الزمن ، نظرا لمبدأ نفاذ القرارات الادارية بالرغم من رفع دعاوى الالغاء • فاذا حدث أن نفذت الادارة قرارا اداريا معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد ، فانه يتعين تعويض الآثار الضارة التى تترتب عليه •

ومن ثم يكون « طريق التعويض » مكملا للالغاء فى هذه الحالة • ولهذا أيضا وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى يربط القضاءين عن طريق فكرة « القرار الادارى السابق » "La décision préalable" فكل من يدعى أمامه أن الادارة ألحقت به ضررا بدون وجه حق ، عليه أن يتوجه الى الادارة أولا للحصول على قرار منها بأنها تعارضه فى ادعائه ، ثم يتوجه بهذا القرار الى مجلس الدولة فيبدأ المجلس بالغاء هذا القرار أولا ، ثم يجيبه الى طلباته بعد ذلك اذا تحقق من مشروعيتها • وهكذا نجد أن وسيلة الالغاء هى باستمرار جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى[1] •

---

(١) لم يأخذ قانون انشاء مجلس الدولة المصرى فى صياغاته المتعددة بهذه الفكرة ، اذ يملك الأفراد أن يرفعوا اليه مباشرة قضايا التعويض دون حاجة الى سبق صدور قرار ادارى برفضها ، كما يملك الموظفون ذلك بالنسبة الى قضاء التعويض ، دون قضاء الالغاء ، حيث حتم عليهم القانون التظلم الى الادارة كما رأينا تفصيلا فى الكتاب الأول •

وفضلا عن ذلك ، فان قضاء الالغاء هو طريق مراقبة القرارات الادارية فلا يتناول أعمال الادارة المادية • ومن ثم فان رقابة الادارة فى هذا المجال تتم عن طريق قضاء التعويض أو (التضمين) •

٢ — وقضاء التعويض بالمعنى السابق ، يشغل أعظم جانب من القانون الادارى فى الوقت الحاضر • بل لقد ذهب العميد دويز الى أنه فى طريقه الى مكان الصدارة فى القضاء الادارى ، وقد يتقدم قضاء الالغاء(١) • ولا غرابة فى ذلك ، فان انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى الى ازدياد تدخل الدولة ، لا سيما الهيئات اللامركزية فيها، ومزاولتها أوجه النشاط التى كانت مخصصة أصلا للأفراد فيما مضى • ولا شك أن تدخل الادارة سيؤدى الى اعتدائها على الأفراد بحسن نية أو بسوء نية ، وسيؤدى هذا — وهو المشاهد الآن — الى ضرورة تعويض الأفراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقا للمبدأ المسلم به الآن ، والذى يردده كثير من الدساتير ، من ضرورة « مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة » بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التى تؤدى خدماتها للجميع على قدم المساواة •

(La réparation des charges publiques entre les individus).

٣ — على أن مبدأ مسئولية الادارة — على الأقل عن تصرفاتها غير المشروعة — عن طريق قضاء التعويض،اذا كان مسلما به فى الوقت الحاضر فى جميع الدول على وجه التقريب ، فان القاعدة كانت عكس ذلك تماما فى القديم ، فقد كانت القاعدة حتى أواخر القرن الماضى فى معظم دول العالم ، هى عدم مسئولية الدولة (أو الادارة) عن أعمالها ، وذلك لأن المسئولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة فى ذلك الوقت ، فالدولة باعتبارها سلطة عامة — تتمتع بالسيادة ، وبارادة ذاتية تسمو على ارادات الأفراد — لا يمكن مساءلتها ، لأن من خصائص السيادة

---

(١) دويز — مؤلفه فى المسئولية سنة ١٩٣٨ ص ٩ •

التامة أن تلزم الجميع دون أن تلتزم هى بالتعويض • فاذا حدث وعوضت الادارة الأفراد عن أضرار لحقتهم ، فان ذلك لا يكون الا على سبيل التسامح والتبرع(١) (manifestatiion bénevol de la puissance publique) ولقد كانت هذه هى نظرة الثورة الفرنسية الى هذا الموضوع •

ولما كانت الدولة غير مسئولة ، لم يكن أمام المضرور الا الموظف العام الذى ارتكب الخطأ ، يرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ، ويقاضيه فى ماله الخاص • وكثيرا ما كان المضرورة يفاجأ فى نهاية الأمر باعسار الموظف ! وغالبا ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف ، فلا يسمح بمقاضاته الا باذن سابق من الادارة • ومثال ذلك نص المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة فى فرنسا ، والتى بقيت نافذة حتى سنة ١٨٧٠ والتى تقول « لا يمكن مقاضاة موظفى الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم الا بمقتضى قرار من مجلس الدولة • وفى هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية » ولقد أساءت الادارة استعمال هذا الحق ، فلم تكن تسمح للأفراد بمقاضاة الموظفين العموميين الا فى أحوال نادرة جدا، ومن ثم فقد كان مبدأ عدم المسئولية بالنسبة للادارة فى غاية الصرامة •

على أنه كان يخفف من قسوة مبدأ عدم المسئولية ، قيام الدولة على أساس الحرية الاقتصادية فى ذلك الوقت ، وعدم تدخلها الا لحماية سلامة الدولة فى الخارج ، وتحقيق أمنها فى الداخل • ولهذا لم يكن يلحق الأفراد من جراء تدخلها أضرار الا فى القليل النادر •

فلما بدأ تدخل الدولة يزداد ، وتعددت الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل ، بدأ الرأى العام يتشكك فى مدى سلامة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها الضارة ، وتضافرت عدة عوامل للنيل من هذا المبدأ — وهدمه فى نهاية الأمر — يمكن اجمالها على النحو التالى :

---

(١) دويز ص ١٠ •

(أ) العدول عن نظرية سيادة الدولة فى مدلولها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل قيدا من القيود ، وأنها على الخصوص تتنافى مع امكان مقاضاة الادارة والزامها بدفع تعويض ، اذ المقرر الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقانون ، ولا مع التزامها بدفع تعويض اذا ألحقت بالأفراد ضررا لا يقره القانون .

بل لقد ذهب بعض الفقهاء فى الوقت الحاضر ، الى انكار فكرة السيادة نهائيا — لاسيما العميد دوجى والفقيه جيز — فهم يرون أن فكرة السيادة فكرة خاطئة ، تتنافى مع المنطق ومع المبادىء القانونية الحديثة ، وأن الحكام ان هم الا أفراد وكل اليهم ممارسة اختصاصات معينة فى حدود القانون ، ويسألون كلما خرجوا على حدود الاختصاص كالأفراد تماما ، وأنه لا محل لأن يكون للحكام ارادة تسمو على ارادات باقى الأفراد . واذا كان باقى الفقهاء لم يجاروا دوجى ومدرسته فى هذا النظر ، فان المسلم به الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون ، والالتزام بما يوجبه من التزامات ، ومن بينها الالتزام بالتعويض .

(ب) انتشار نظام الحكم الديمقراطى فى الوقت الحاضر ، وذلك لأن الحكم الديمقراطى — بعكس الحكم المطلق ، ســواء أكان ملكيا أو دكتاتوريا — أكثر تقبلا لرقابة القضاء ، وسيادة حكم القانون ، لأنه حكم يقوم أساسا على مبدأ المشروعيــة ، وخضوع الجميع ، حكاما ومحكومين ، للقانون المعمول به ، كما أن المبدأ الديموقراطى يأبى أن يضحى الفرد لصالح الجماعة ، اذا كان فى الامكان توزيع الأعباء العامة على جميع المواطنين .

(ج) مهاجمة الفقهاء لمبدأ عدم مسئولية الدولة : ففى فرنسا هب الفقهاء على اختلاف مشاربهم الى نقد ذلك المبدأ ، والمناداة بضرورة

خضوع الدولة لقواعد المسئولية ، وتابع الفقهاء الفرنسيين فى مسلكهم ، غيرهم من الدول الأخرى كبلجيكا ومصر (١) .

(د) وأخيرا اضطر المشرع نفسه الى التدخل ، وتقرير مسئولية الدولة بنصوص صريحة فى كثير من الحالات ، بل والى احلال مسئولية الدولة محل الموظفين ، كما أنه أباح للمواطنين مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة الى استئذان الادارة مقدما منعا لكل تعسف من جانبها فى هذا الصدد .

(هـ) على أن القضاء لم ينتقل فجأة من مبدأ عدم المسئولية الى مبدأ المسئولية الكاملة ، وانما تدرج فى هذا السبيل . ولعل أوضح مثال لذلك ، محاولته فى أول الأمر الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن طريق التفرقة فى أعمال الادارة بين ما كان منها شبيها بأعمال الأفراد ، كما لو باعت أو اشترت أو أجرت ... الخ (وقد أطلق على هذا النوع من الأعمال بالفرنسية (Actes de gestion)) (وبين ما أسموه أعمال السلطة العامة (Actes de puissance publique) (٢)) وهى التى تتجلى فيها سلطة الادارة الآمرة ، كالاجراءات التى تتخذها الادارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس . وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسئولية

---

(١) راجع رقابة القضاء لأعمال الادارة — للدكتور وحيد فكرى رأفت — طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٢٥ .

(٢) كان القانون الادارى الفرنسى خلال القرن التاسع عشر يتميز اساسا بانه قانون السلطة العامة ، ولكن سلم الفقهاء من اول الأمر ، بأن نشاط الدولة لا يصدر كله عن فكرة السلطة العامة ، ذلك أن من تصرفاتها ما يشبه تصرفات الأفراد ، ولهذا اتخذ الفقهاء من فكرة السلطة العامة (L'idée de la puissance publique) معيارا للتفرقة بين مجال القانون المدنى والقانون الادارى .

وعلى اساس التفرقة بين اعمال السلطة والتصرفات العادية صاغ كثير من فقهاء القانون العام مثل (Berthélmy, Batbe, Ducrocq, Laferrière) قواعد القانون الادارى ، ولهذا ميز هؤلاء الفقهاء بين الموظفين وقسموهم طائفتين : الموظفون الذين يقومون بتصرفات مادية (Les fonctionnaires de gestion) والموظفون الذين يقومون باعمال سلطة (Les fonctionnaires d'autorité.)

ولكن هذه الفكرة اهملت تماما فى اواخر القرن التاسع عشر واوائل القرن العشرين : فقد تنبه الفقهاء الى أن التطبيق الفعلى لها عسير جدا لعدم قيامها =

الإدارة عن النوع الأول من الأعمال ، وعدم مسئوليتها عن النوع الثانى ، على أساس أن الأعمال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السلطة أو السيادة التى تتنافى مع المسئولية كما كان شائعا فى ذلك الوقت وقد ظل هذا الفقه سائدا حتى أوائل القرن الحالى(١) .

ولكن الفقهاء سرعان ما سلطوا سهام النقد على هذه التفرقة ، وأوضحوا ما تنطوى عليه من تعسف ، اذ ليس هناك من معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العادية وبين أعمال السلطة ، كما أن فكرة اعفاء الدولة من المسئولية عن أعمال السلطة لم تعد تتفق والأفكار العصرية . ولهذا عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذه التفرقة ، وقرر مبدأ مساءلة الادارة عن جميع تصرفاتها ، سواء نعتت بأنها تصرفات عادية أو أعمال سلطة ، وكانت نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Zimmermann) (٢) .

= على معيار قاطع ، كما انها تقوم على ازدواج شخصية الدولة ، وهذا غير مقبول ، ولكن الدافع الرئيسى الى اهمالها مرجعه الى سوء ما ادت اليه من نتائج : لأن قصر تطبيق قواعد القانون الادارى على اعمال السلطة وحدها يؤدى الى تضييق نطاقه ، والى اهمال الاعتبارات الأساسية التى من اجلها وجد قانون ادارى متميز ، ولذا انقرضت هذه الفكرة ليحل محلها فكرة المرفق العام (Le service public) التى يقوم عليها القانون الادارى الحديث فى فرنسا ، وان كانت هذه الفكرة بدورها قد بدات تتطور الى حد كبير ، ويهاجمها الفقهاء بشدة ، ليحلوا محلها معيارا آخـــر .

راجع فى نقد فكرة اعمال السلطة والتصرفات العادية تقـــرير المفوض (Teissier) فى قضـــية (Feutry) وحكم التنازع الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ .

وراجع مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة وقد سبقت الاشارة اليه ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة سواء فى فرنسا او فى مصر .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٨ فى قضية (Lépreux) وحكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية (Adda) وتعليق هورير فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٠ الجزء الثالث ص ١ .

(٢) وتوالت الأحكام بعد ذلك ، ومنها حكمه الصادر فى قضية (Auxerre) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ٣ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية (Pluchard) دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٨٣ .

وهكذا أصبح المبدأ المقرر هو مسئولية الادارة عن جميع تصرفاتها ، ولم يستثن من هذا المبدأ الا طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة
(Les actes de souveraineté ou de gouvernement.)
فهى ما تزال الاستثناء الوحيد لمبدأ مشروعية أعمال الادارة ، كمــا رأينا(١) •

٤ — على أن الاعتراف بمبدأ مسئولية الدولة أو الادارة عن أعمالها لا يحل جميع المشاكل القانونية التى يثيرها الموضوع ، ولا يؤدى الى توحيد الحلول التى تخطر على الذهن ، ونخص بالذات الموضوعات الآتية :

أولا — نطاق المسئولية : اذا قررنا مبدأ مسئولية الدولة ، فهل تكون مسئولة عن جميع تصرفاتها ، أم تقتصر المسئولية على بعض التصرفات دون بعضها الآخر ؟ اننا نعلم أن الدولة تصدر منها ثلاثة أنواع من الأعمال : أعمال تشريعية ، وأعمال قضائية ، وأعمال ادارية ، فهل تسأل الدولة عن هذه الأنواع الثلاثة ؟ ! المبدأ المسلم به فى معظم الدول التى تقرر مبدأ مسئولية الدولة ، هو عدم مساءلتها — كقاعدة عامة — عن النوعين الأول والثانى من أعمالها ، بعكس النوع الأخير •

وهكذا نرى أن قاعدة مسئولية الدولة أو الادارة لا تطبق فى الحقيقة بصورة عامة الا بالنسبة لأعمال الادارة • وأعمال الادارة يمكن تقسيمها وفقا للمعايير المتفق عليها الى نوعين كبيرين :

النوع الأول — الأعمال المــادية : كبناء المنشآت العامة ، أو رصف طريق أو حفر ترعة أو غرس أشجار على جانب الطرق ، أو بناء جسور وكبارى ••• الخ •

---

(١) على أن الدول الانجلوسكسونية ، وان اخذت بمبدأ مسئولية الادارة عن اعمالها الضارة فى عهد حديث جدا (فى سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ فى انجلترا) فانها ما تزال متأثرة بالمبدأ القديم من حيث كثرة الاستثناءات من مبدأ المسئولية . راجع فى التفاصيل مؤلفنا مسئولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية ، طبعة ١٩٥٧ ص ٤٨ وما بعدها .

والنوع الثانى — الأعمال القانونية : وهى الأعمال الادارية ، التى تتجه فيها ارادة الادارة الى تحقيق أثر قانونى معين • وهذه الأعمال بدورها قسمان : أعمال قانونية تصدر بارادة الادارة المنفردة ، أى من جانب الادارة دون مشاركة من الأفراد ، وهذه الطائفة تشمل القرارات الادارية بنوعيها ، أى القرارات الفردية (Les décisions individuelles) والقرارات العامة أو اللوائح (Les règlements) • •

وهناك أعمال قانونية تعاقدية (contrats) أى تصدر باتفاق بين الادارة وفرد أو أفراد معينين : والقاعدة أن الادارة مسئولة عن تصرفاتها بجميع أنواعها السالفة • غير أنه لما كانت العقود لها ذاتيتها الخاصة ، ولها قواعد معينة تحكم المسئولية فيها ، فانها تدرس عادة على حدة مع العقود الادارية(١) • ولهذا سيقتصر البحث هنا على مسئولية الادارة بالنسبة لأعمالها غير التعاقدية (extra-contractuelles) سواء أكانت أعمالا مادية أو قانونية بالمعنى السابق ، على أن نشرح باختصار مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين القضائية والتشريعية •

ثانيا — أساس المسئولية : ومن ناحية أخرى ، على أى أساس تكون مسئولية الادارة ؟ هل تسأل عن كل فعل ضار يصدر منها ، فتكون المسئولية على أساس المخاطر (risque) والغنم بالغرم ، أم تسأل على أساس الخطأ (faute) ، فلا تدفع تعويضا عن جميع أعمالها الضارة ، ولكن بالنسبة للأعمال التى تكون قد ارتكبتها بدون وجه حق ، أو التى اكتنفها خطأ ؟! ثم أى القواعد تطبق ؟! هل هى القواعد المدنيـة التى تحكم تصرفات الأفراد أم تطبق على الادارة قواعد أخرى مغايرة للقواعد التى تسرى بالنسبة للأفراد ؟

ثالثا — جهة الاختصاص : فاذا اتفقنا على مبدأ مسئولية الادارة ، وعلى القواعد الموضوعية التى تحكمها سنكون أمام مشكلة أخرى هى

---

(١) راجع فى موضوع العقود الادارية مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ وقد سبقت الاشارة اليه •

مشكلة المحكمة التى نعهد اليها بالنظر فى هذه الأقضية ؟ ! هل تكون هى المحاكم القضائية ، فتصبح الادارة كالأفراد ؟ أم نقيم جهة قضائية خاصة ، سواء أكانت تتبع المحاكم العادية أو الادارة لتتخصص فى نظر هذه القضايا ؟

رابعا — ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة فى موضوع المسئولية:

وأخيرا فان اختيارنا لحل من الحلول السابقة ، لن يكون جريا وراء العواطف أو العدالة المجردة ، وانما لنستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الانسجام بينها :

فهناك أولا مصلحة الأفراد فى أن يعوضوا عن الأضرار التى تلحقهم من جراء تصرفات الادارة • ووضع هذه المصلحة وحدها موضع الاعتبار ، قد يدفع الى القول بأن نقرر المسئولية على أساس المخاطر ، حتى يصبح الأفراد فى مأمن من جميع تصرفات الادارة ، سواء أكانت هذه التصرفات منطوية على خطأ أو غير منطوية عليه • كما أن مصلحة الأفراد تقتضى أن نقرر أن تكون الخزانة العامة هى التى تتولى دفع التعويض ، حتى نأمن عدم ملاءة الموظف فيما لو قررنا مسئوليته •

وهناك مصلحة الخزانة العامة ، ومقتضاها ، أننا اذا لم ننجح فى تقرير مبدأ عدم مسئولية الادارة ، فيجب على الأقل أن نحصر نطاقه فى الأعمال المنطوية على خطأ ، حتى لا تؤدى كثرة الأحكام بالتعويض الى تبديد الأموال العامة فى دفع التعويضات بدل أن توجه الى انشاء المشروعات المنتجة ، وحتى لا تتهيب الادارة فى الاقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفا مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات • كما أن مصلحة الادارة تستلزم أن يتشدد فى وصف الخطأ الذى تبنى عليه المسئولية والضرر الذى يخول الحكم بالتعويض ، وأن يتحمل الموظف نصيبه كاملا من المسئولية كلما تسبب فى الحكم على الادارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التى تضعها الادارة •

وأخيرا فان هناك مصلحة الموظف ، وهى تقتضى ألا يسال الموظف عن عمله الضار — على الأقل اذا صدر منه فى نطاق وظيفته — وذلك حتى لا يكون سلاح المسئولية مسلطا فوق رأسه باستمرار ، فيكبت نشاطه وابتكاره ويحوله الى مجرد آلة صماء ، تستهدف تخير الحلول مأمونة العاقبة بصرف النظر عن مصلحة الادارة العامة أو مصالح الأفراد .

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر الى مصلحة واحدة من هذه المصالح، بل يجب أن نضعها جميعا موضع الاعتبار ، بحيث لا نهدر أياً منها الا بالقدر الذى تمليه المصلحة العامة . وهذا ما تختلف فيه التشريعات، اذ يقدر كل منها الاعتبارات السابقة وفقا لظروف كل دولة ، ووفقا للتطبيقات العملية . على أن هناك عنصرا آخر يتحكم فى الطريقة التى يتبعها المشرع فى معالجة هذه الموضوعات ، وهو تاريخ الدولة ، وظروفها الاجتماعية ، ومامرت به من أحداث ، والايديولوجية التى تصدر عنها ... الخ وهذا ما سنرى مصداقه فى مصر وفرنسا .

خامسا — خطة البحث : بعد هذه المقدمة الضرورية ، سنعرض للموضوع على النحو التالى :

أولا : مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية وحدوده .

ثانيا : القواعد التى تحكم مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية:

١ — من حيث الاختصاص .

٢ — من حيث الموضوع .

على أن تكون هذه الدراسة منصبة بصفة أساسية على القواعد المعمول بها فى فرنسا ومصر لارتباط النظامين ، على الخصوص بعد انشاء مجلس الدولة فى مصر سنة ١٩٤٦ . ومنذ تعرضنا لدراسة مسئولية

الادارة عن أعمالها غير التعاقدية فى مؤلفنا بالعنوان السابق ، والذى أشرنا اليه ، حرصنا على أن تكون الدارسة محققة للاعتبارات الآتية :

أولا — الاحاطة بالنظم المختلفة لمسئولية الادارة .

ثانيا — الجمع بين الناحيتين النظرية والعملية .

ثالثا — ابراز الخصائص الذاتية لكل من المسئوليتين المدنية والادارية .

رابعا — الموازنة بين النظامين .

خامسا — توضيح العلاقة بين قواعد الاختصاص والقواعد الموضوعية فى أقضية المسئولية .

وتتسم الدراسة — فى هذا المجال — بطابع قضائى ملموس ، مرجعه الى طبيعة موضوع المسئولية : فالمسئولية الادارية — كما سنرى تفصيلا فيما بعد — تقوم على قواعد من خلق مجلس الدولة الفرنسى . والمسئولية المدنية ، وان نظمها القانون المدنى ، الا أن القواعد التى وضعها المشرع ، من العموم والتجريد بحيث تترك للقضاء حرية كبيرة فى التقدير تجعل الكثير من أحكامه ذات مبادىء ، تعتبر مكملة ومفسرة للقواعد التشريعية ، لاسيما اذا وضعنا فى الاعتبار ، أن ظهور الادارة طرفا فى النزاع ، من شأنه أن يضفى على تطبيق القاعدة المدنية لونا خاصا فى كثير من الحالات .

الباب الأول

مبدأ عـدم مسئولية الدولة

عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية(١)

الأصل هنا ، كما ذكرنا ، هو عدم مسئولية الدولة ، فلا تسأل الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أو القضاء الا فى حدود ضيقة على النحو التـالى :

الفصل الأول

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

اذا كانت مهمة السطلة التشريعية — التى تتمثل أصلا فى البرلمانات — وفقا لمبدأ فصل السلطات ، تنحصر فى التشريع أساسا ، فان الدساتير تخول المجالس النيابية ، اختصاصات أخرى بجانب التشريع ، تسمى

---

(١) لـا كانت هذه الدراسة ، دراسة قضائية ، فاننا نقصرها على السلطات الثلاث التقليدية : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ونعبد التذكير بان بعض الدساتير قد انشأت بجوار السلطات الثلاث التقليدية ، سلطات دستورية جديدة ، اعترف لها القضاء بهذه الصفة : منها فى مصر ، تنظيم الاتحاد القومى ، وتنظيم الاتحاد الاشتراكي الذى حل محله ، وقد الغى التعديل الدستورى الصادر سنة ١٩٨٠ ، التنظيم السياسي الواحد ، واحل محله نظام تعدد الأحزاب ، ومعروف ان الحزب هو جمعية خاصة ، وليس سلطة من سلطات الدولة . وما تزال الجزائر فى دستورها الجديد تجعل من الحزب السلطة الدستورية الأولى .

راجع فى التفاصيل ، مؤلفنا « السلطات الثلاث » الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٦ ، والكتاب الأول من هـذا المطول ، قضـاء الالغاء ، طبعة سنة ١٩٨٦ .

الأعمال البرلمانية (Les actes parlementaires) وهذه الأعمال البرلمانية عديدة ومتنوعة ، وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لمختلف الأعمال التى تصدر من البرلمان تفصيلا — فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ — حيث يقول :

« .. ان أعمال البرلمان تنقسم الى أربعة أقسام : **القسم الأول :** يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين. **والقسم الثانى :** يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها ، اما لأهميتها الخاصة واما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة . **والقسم الثالث :** يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس . **والقسم الرابع :** يشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية » .

وباستبعاد أعمال القسم الأول ، المتعلقة بالوظيفة التشريعية ، استطرد المجلس موضحا لمختلف أنواع كل قسم بقوله :

ان أعمال القسم الثانى : « تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات : النوع الأول يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بانشاء أو ابطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تهم أكثر من مديرية . والنوع الثانى يتضمن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومى (مادة ١/١٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والاحتكار التى تتم بين السلطة التنفيذية وبين الغير (مادة ١/٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بالمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أرض الدولة أو تحميل خزانتها شيئا من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة (مادة ٢/٤٦ من الدستور) وكذلك القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو باعتماد مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من

باب الى آخر من أبواب الميزانيــة (مواد ٣/٣٧ و ١٢٤ و ١٤٣ من الدستور) والنوع الثالث يتضمن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقاتهـــا بالادارة المركزية والأفراد (المــادة ١٢٣ من الدستور) •

« وجميع القرارات المبينة فى هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان فى شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية فى طبيعتها وفى القصد منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة • ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمــان عند اصدارها مجانبة قانون قائم فعلا على عكس الحال فى القوانين التشريعية فانه يجوز للبرلمان عند اقرارها مخالفة أحكام قانون سابق(١) » •

أما أعمال القسم الثالث فانها ••• « تتضمن جميع القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من رئيسهما فى شئون النظام الداخلى لكل مجلس (المــادة ١١٧ من الدستور والمواد ٦٦ — ٧١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) وكذلك القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من احدى لجانهما الدائمة أو المؤقتة أو من هيئة كل مجلس فى شئون الأعضاء وفى الأمور الداخلية البحتة المتعلقة بالمجلسين (المواد ١٠٨ و١١٢ و ١١٨ من الدستور والمواد ٥٦ و٥٧ و٥٩ و٩٤ و١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) » •

أما أعمال القسم الرابع : « ••• فتتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسى البرلمــان بالحكومة وهى بطبيعتها من أعمال السيادة(٢) » •

---

(١) يشير المجلس فى هذه الفقرة الى القاعدة الأصولية التى تقضى بأن تصدر القرارات التطبيقية فى نطاق القواعد التى تحكمها ، وانه ليس من حق الجهة التى تملك اصدار القاعدة العامة الخروج عليها عند التطبيق الا بعــد تعديلهـــا مقـــدما .

(٢) حكم المجلس الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٠٦ .

واذا كان هذا الحكم قد ميز بين التشريعات المختلفة الصادرة من البرلمان ، فان قضاء المجلس قد استقر على الأخذ بالمعيار الشكلى فى التمييز بين التشريعات والقرارات الادارية • ومن أوائل أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « يقوم التساؤل عما اذا كانت جميع الأعمال الادارية التى يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الادارى ، والى أى مدى تمتد الرقابة ؟ أما من حيث الأعمال الادارية التى تصدر من أحد المجلسين فى شأن موظفيه ، فقد سبق لهذه المحكمة قضاء بقبول أوجه الطعن فيها • أما الأعمال التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى • ومقتضى ذلك ولازمة أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية • ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو اساءة استعمالها[1] » •

وعلى هذا الأساس يمكن رد الأقسام الأربعة التى جاء بها الحكم الى قسمين : التشريعات أيا كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية التى لا تأخذ صورة التشريع • والقاعدة هى عدم مسئولية السلطة التشريعية عن القسمين : التشريعات والأعمال البرلمانية على التفصيل التالى :

المطلب الأول
عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

لاصطلاح « أعمال برلمانية » مدلول فى غاية الشمول ، فهو يتناول جميع الأعمال القانونية أو المادية التى تصدر من البرلمان أو هيئاته

---

(١) السنة السابعة ص ١٠٠٠ ، وراجع ايضا حكمه الصادر فى ٣٠ من يونية سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ . وراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ حيث درسنا باستفاضة معايير التمييز بين الأعمال التشريعية ، والقضائية ، والادارية .

أو أعضائه فى أداء وظائفهم(١) ، مع استبعاد الأعمال التى تصدر فى صورة تشريع كما ذكرنا • ومثال ذلك القرارات الصادرة من المجالس بخصوص أعضائها ، واتهام الوزراء ، والرغبات ، والتحقيقات التى تجريها اللجان، وخطب الأعضاء ••• الخ • والمبدأ هو عدم خضوع هذه الأعمال البرلمانية للقضاء • وهذا المبدأ مقرر فى فرنسا ، وبلجيكا ، ومقرر أيضا فى مصر(٢)• ولما كان هذا المبدأ قد بدأ يتصدع ، فانه من الواجب أن نبحث عن الحكمة التى يستند اليها •

الفـــرع الأول

أساس مبدأ عدم المسئولية

١ ــ مبدأ فصل السلطات : وقد أشارت اليه بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية فى مصر(٣)•وبهذا المبدأ أيضا تمسكت الحكومة أمام مجلس الدولة المصرى ، ولكنه رفض تلك الحجة بحق حيث يقول : « ان مبدأ فصل السلطات لا يعنى استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك ، بل معناه تواصــل السلطات

---

(١) (tout acte, quel qu' en soit le contenu iuridique, accompli par le parlement, ses organes ou ses membres dans l'exercice de leurs fonctions, est un acte parlementaire).

مطول دريز ودى بير ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٢ .

(٢) رقابة القضاء لأعمال الدولة ، الدكتور وحيد فكرى رافت طبعة سنة ١٩٤٢ ص ٤٢ ، ومن الأحكام التى اوردها فى هذا الخصوص حكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ (محاماة ، السنة ١١ ، العدد الأول ص ٤٥) وقد جاء فيه : « . . . ان السلطة العامة ، غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية ، ولا يصح أن تكون تلك الأعمال اساسا لدعوى امام المحاكم » وحكم محكمة مصر الكلية فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٦ (مجموعة رسمية السنة ٣٧ ص ٥٨٥ حكم رقم ١٩٠) ويقول : « ومن حيث ان القرار السالف الذكر الخاص بايقاف عضو البرلمــان المصرى من التمتع بالعضوية ومزاياها » هو من صميم الأعمــال البرلمــانية الخارجة عن اختصاص المحاكم ، ومن ثم يكون الدفع بعــدم الاختصاص فى محله ، ويتعين قبوله والحكم بمقتضاه .

(٣) راجع الحكمين اللذين اشرنا اليهما فيما سبق .

واتحادها فى أداء أعمالها فى حدود القوانين ، فيجوز مثلا للبرلمان اصدار قرارات ادارية خولته القوانين الحق فى اصدارها ، كما يجوز له طبقا لأحكام المـادة ٩٥ من الدستور الفصل فى صحة نيابة أعضائه ، وعمله فى هذا الشأن قضائى صرف كما يجوز للسلطة التنفيذية اصدار اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التى هى أعمال تشريعية بطبيعتها ، وكذلك يجوز لمحكمة القضـاء الادارى قواعد قانونيـة عامة فى أحكامها لها قوة القانون يجب على السلطة الادارية العامة مراعاتهـا والعمل بهـا فى تصرفاتها المستقلة »[1] .

فأعمال السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء ، فلم لا تكون أعمال البرلمـان كذلك ؟ ! .

٢ — عدم مسئولية البرلمـان ، مستمدة من عدم مسئولية الأعضاء :
فالدساتير تقرر مبدأ عدم مسئولية الأعضاء ضمانا لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء : ولهذا قالوا بأنه اذا كان من غير الممكن مؤاخذة الجزء فانه لا يمكن مساءلة الكل[2] ولكن هذه الحجة — رغم وجاهتها الظاهرية — غير مقنعة : أولا ، لأن حكمة عدم المسئولية بالنسبة لعضو البرلمان كفرد ، ليست متوافرة فى البرلمـان كمجموعة . ثم ان عدم المسئولية بالنسبة للعضو مقرر بالنصوص صراحة ، وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسئولية البرلمـان عما يصدر منه من أعمال .

---

(١) حكمه الصادر فى اول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وقد اشرنا اليه فيما سبق ، وراجع أيضـا حكمه الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٥٢) وقد جاء فيه : « ومن حيث ان قاعدة الفصل بين السلطات — وفقا لمـا أجمع عليه فقهاء القانون العام فى العصر الحديث ، وطبقا لأسس النظام الديمقراطى والمبادىء الدستورية — تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما ، وانما هى تتمثل فى فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها وتساندها ، بحيث تتداخل الاختصاصات بينها احيانا بما يحقق الصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هى من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هى أصلا من اختصاص السلطة التشريعية » .

(٢) (Les diverses parties de tout étant irresponsables, le tout ne doit-il pas également être irresponsable ?).
دويز ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

٣ — وقالوا بأن عدم المسئولية يرجع الى كون البرلمـان صاحب السيادة ، فلا يسأل عن أعماله(١) .

وهذه الحجة خاطئة أساسا ، لأن السيادة للشعب أصلا ، وما البرلمان والهيئات الأخرى الا ممثلة له . ولهذا نادى الفقيه روسو بأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها ، لأنها اذا انتقلت فنيت . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان فكرة السيادة بمعناها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل القيد ، قد زالت الى غير رجعة ، وأصبحت فكرة السيادة فى الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسئولية .

٤ — ولهذا فان السبب الحقيقى لعدم المسئولية ، يرجع الى عدم وجود قاض مختص بنظر قضايا المسئولية عن الأعمال البرلمـانية ، كما أن هذا المبدأ يبرره فى فرنسا أسباب تاريخية (histrico - politiques) مرجعها الى ما أحاط بالمحاكم القضائية من ريب وشكوك عنـد نشوب الثورة الفرنسية ، نظرا لموقفها العدائى من تشريعات الاصلاح . ولهذا فسر رجال الثورة مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مانعا للقضاء من التصدى لأعمال الادارة على النحو السابق(٢) .

ومن ثم لم يتردد مجلس الدولة المصرى فى أن **يعلن مبدأ مسئولية** البرلمـان عن تصرفاته حيث يقول : « لا مقنع فيما يذهب اليه الحاضر عن المدعى من عدم مسئولية الهيئات البرلمـانية عن القرارات الادارية أو التصرفات القانونية العادية التى تصدر منها :

أولا : لأن المجالس النيابية هى مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام

---

(١) وردت هذه الحجة بحكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ حيث يقول : « ... على ان البرلمان وهو ممثل الأمة التى هى مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العامة فأعماله خارجة عن رقابة المحاكم » .

(٢) دويز ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣ . وراجع التفاصيل فى الكتاب الأول من هذه السلسلة بعنوان « قضاء الالغاء » طبعة سنة ١٩٨٦ .

المحاكم المدنية أو الادارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونيـة العادية ، والقرارات الادارية التى تصدر منها مخالفة للقانون ...

وثانيا : لأنه لا يوجد نص فى الدستور أو فى أحكام أى قانون آخر يقتضى بعدم مسئولية هذه المجالس عن تصرفاتها القانونية العادية أو عن القرارات الادارية الصرفة التى تصدر منها على خلاف القانون .

وثالثا : لأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل فى حدود القانون الذى هو سيد الجميع ، فان خالفه فى قرار ادارى صدر منه أو فى تصرف قانونى عادى تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته .

ورابعا : لأنه وان كان للبرلمان عند ممارسته اختصاصه التشريعى اصدار قانون معدل أو ملغى أو مخالف لقانون قائم الا أنه يجب عليه احترام القوانين القائمة فى التصرفات القانونية التى تتم بينه وبين الغير أو عند اصدار القرارات الادارية الخاصة بموظفيه ومستخدميه » . ولهذا مد المجلس رقابته الى القرارات الصادرة من رئيس مكتب كل مجلس من مجلسى البرلمان بالنسبة الى شئون موظفيه وخـدمه ، لأن قانون المجلس — فيما يتعلق بالاختصاص — يسمح بذلك ، ولم يستند الى الظاهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، اذ يأخذ بوجهة النظر العكسية . وبرر مسلكه بقوله : « ان المقصود بالسلطة الادارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين فى معنى الفقرتين الأخيرتين من المـادتين ٦ و٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة (القانون الأول سنة ١٩٤٦) هى الهيئة الرياسية للموظفين المنوط بها اصدار القرارات الادارية فى شئونهم الوظيفيـة وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس من مجلسى البرلـمان بالنسبة الى شئون موظفيه وخدمته . ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بما هو متبع فى فرنسا من عدم جواز الطعن فى القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلـمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يبنى حكمه بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون انشائه الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ التى تشترط لقبول

الطعن فى القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : الأول : أن يكون موضوعها اداريا والثانى : أن تصدر من احدى السلطات الادارية المختلفة ، لأن القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلمـان لا تصدر من سلطة ادارية فى حكم القانون العام . أما قانون مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاما تفيد اختصاص المحكمة الادارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمـان مما يؤكد وجهة النظر هذه ، وأن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات تأسيسا على الظاهر من أحكام قانونه استنادا الى نظرية الفصل بين السلطات واستقلال البرلمان ، وأنه قصر ذلك على الطعون فى القرارات الادارية والبرلمـانية التى تصدر من البرلمـان فقط ، محتفظا بحقه فى الفصل فى الطلبات الأخرى ، وكذلك باختصاصه فى تفسير جميع القرارات التى تصدر من البرلمان أيا كان نوعها اداريا أو برلمـانيا كما هى الحال فى شأن جميع القرارات التى تصدر من السلطات الادارية البحتة »[١] .

وهكذا نرى ان النصوص الحالية التى توزع الاختصاص بين المحاكم القضائية ، والمحاكم الادارية ، لم تواجه الأعمال البرلمـانية بمختلف أنواعها ، فبقيت هذه الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء[٢] .

---

(١) حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد سبقت الاشارة اليه.

(٢) ومع ذلك فاننا نرى أن المجال مفتوح أمام المحاكم القضائية ، اذا ما واتتها الفرصة لتمتد رقابتها فى هذا الصدد عن طريق تفسير كلمة (حكومة) والتى وردت بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الجديد رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فالمسلم به أن كلمة حكومة لها أكثر من مدلول ، وقد تستعمل فى معنى مجموع الهيئات الحاكمة أو المديرة للدولة ، فيقصـد بها السلطات التشريعية ، والتنفيذية ، والقضـائية . وبهذا المعنى وردت كلمة حكومة فى المادة ١٢٤ من دستور سـنة ١٩٢٣ . راجع مؤلفنـا فى القانون الدستورى بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل طبعة ١٩٥١ ص ٥٨ وما بعدها .

الفــرع الثــانى

محاولات مجلس الدولة الفرنسى للحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمــانية

اذا كانت قواعد الاختصاص قد أضفت على الأعمال البرلمانية حماية كبيرة كما رأينا ، فان مجلس الدولة الفرنسى حاول بقدر الامكان حصر قاعدة عدم المسئولية فى أضيق نطاق على النحو التالى :

أولا : تحديد معنى « العمل البرلمانى » واستبعاد الأعمال المشابهة من مجاله . فقد يحدث أن تحاول الادارة الاستفادة من الحصانة التى تتمتع بها الأعمال البرلمــانية : فتحصل على تأييد البرلمــان لعمل ادارى تجريه بقصد استبعاد رقابة المحاكم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى — وتؤيده فى ذلك محكمة التنازع — على اعتبار العمل اداريا بالرغم من ابداء البرلمــان رأيه فيه وبالتالى أخضعه لرقابته(١) .

وهذا هو ما درج عليه القضاء المصرى ، فقد قضت محكمة استئناف مصر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ بأنه « ... لا يكفى لمجرد تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا ، يستفيد من المناعة البرلمانية ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضا . أما اذا كان العمل من طبيعته أن يظل اداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ، ففى هذه الحالة

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم التنازع الصــادر فى خمسة نوفمبر سنة ١٨٨٠ فى قضية (Marquigny) المجموعة ص ٨٠٢ ، ويتعلق بقرار ادارى بحل احدى جمعيات الرهبان وصادق عليه البرلمان ، وحكمها فى ٢٥ مايو سنة ١٨٨٩ فى قضية (Dufeullie) المجموعة ص ١٤٤ ويتعلق بمصادرة رسائل ومطبوعات تخص المطالب بعرش فرنسا ، وقد أيد البرلمــان قرار وزير الداخلية بالمصادرة .

وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة حكمه الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Flée) المجموعة ص ٢٣٦ .

يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة ، يكون سببه عمل من أعمالها الحكومية أو الادارية »[١] •

وهذا هو أيضا ما أعلنه مجلس الدولة المصرى — وان كان قد بالغ بعض الشيء — فى حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « ••• ان موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية الغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فانه لا نزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأى الأعلى فى انشاء الوظائف والغائها ، واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، وهى ان تصرفت فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانية ، فان هذه الرقابة ، وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية فى شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه ، لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الادارية التى اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الادارية الداخلة فى ولاية هذه المحكمة ••• »[٢] •

والظاهر أن هذا الحكم لا يفرق بدقة بين التأييد السياسى (l'approbation politique)والتصديق القانونى (ratification juridique) فالذى لا يغير من طبيعة العمل الادارى هو التأييد السياسى الذى تحاول الادارة الاستتار خلفه لتنجو من رقابة القضاء • أما اذا حتم الدستور عرض مسألة على البرلمان للحصول على تصديقه ، سواء فى شكل قانون أو غيره ، كما كان الشأن بالنسبة لاعلان الأحكام العرفية ، والمراسيم بقوانين فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ••• الخ فان العمل يبدأ اداريا ، ويصبح

---

(١) سبقت الاشارة اليه .

(٢) حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام المجلس ، السنة الرابعة ص ٥٦٦ .

برلمانيا بمجرد تصديق البرلمان عليه(١) • والفارق بين مجرد التأييد السياسى ، والتصديق القانونى كبير من الناحية القانونية ، لأن العمل الادارى يعتبر مستكملا أركانه ونافذا قبل موافقة البرلمان عليه • أما فى حالة التصديق القانونى ، فان عمل السلطة التنفيذية يعتبر مجرد « مشروع » لا ينفذ الا بعد اتمام مصادقة البرلمان • ولقد أتيح لادارة الفتوى لوزارة الخارجية أن تبرز هذا المعنى فى فتواها الصادرة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (فتوى رقم ٣٥١ ، مجموعة الفتاوى ، السنة ١١ ص ٤٧١) بخصوص المعاهدات التى يجب موافقة البرلمان عليها • واذا كانت هذه الفتوى قد صدرت فى ظل دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ، فانها تصدق فى ظل دساتير الثورة التالية (سنة ١٩٥٨ ، ودستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ودستور سنة ١٩٧١) لتشابه النصوص فى تلك الدساتير • تقول الفتوى : « لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٣ من الدستور (سنة ١٩٥٦) تنص على أن بعض المعاهدات التى ورد بيانها فى الفقرة المذكورة لا تكون نافذة الا اذا وافق عليها مجلس الأمة ، ولما كان مقتضى هذا النص أن رئيس الدولة — صاحب السلطة الدستورية للتعاقد الدولى — لا يملك أن يلزم الدولة بمعاهدة فى هذه الأمور دون الحصول مقدما على موافقة مجلس الأمة ، فالتعاقد الدولى ممتنع عليه أيضا فى هذه الأمور ، ومن باب أولى على الوزراء أو الممثلين المفوضين • ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تعالج الموضوعات المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة فى اتفاقيات ذات اجراءات مبسطة ••• فاذا ما أفرغت التعهدات الخاصة بالأمور المذكورة آنفا فى اتفاقات مبسطة لسبب من الأسباب ، فانها لا تلزم الدولة ما لم تعرض على مجلس الأمة للموافقة عليها ••• ان وظيفة مجلس الأمة فى شأن المعاهدات التى تعرض عليه تطبيقا للمادة ٢/١٤٣ من الدستور ، هى من قبيل وظيفته فى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، ولا شأن لها بوظيفته فى اقرار القوانين • ومن ثم فان الأداة التى يتعين أن تتخذ فيها هذه الموافقة تكون — وفقا للدستور

---

(١) وبنفس المعنى الرقابة القضائية للدكتور وحيد رافت المرجع السابق ، ص ٥٨ .

المصرى الجديد — القرار الذى يصدره المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين — وفقا للمادة ٨١ من الدستور — والذى يبلغه رئيس المجلس للسلطة التنفيذية لتشير عليه ، عند اللزوم ، فى ديباجة وثيقة التصديق على المعاهدة أو فى ديباجة قرار وزير الخارجية بنشرها » .

ثانيا : يخضع القضاء الأعمال البرلمانية لرقابته اذا وجد أساسا معقولا لذلك : ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٨٩٩ فى قضية (Héritiers de joly) (١) والذى تتخلص وقائعه فى أن مجلس النواب الفرنسى عهد الى مهندسه بوضع تصميم قاعة جديدة للجلسات ، فلما أنجز مهمته طالب بأجر اضافى عن هذا العمل ، فرفضت هيئة مراقبة المجلس طلبه بحجة أن اجراء التصميم يدخل فى عمله الأصلى الذى يتقاضى عنه مرتبا . فاضطر ورثته الى المطالبة بالتعويض أمام القضاء . وللخروج من مأزق عدم الاختصاص ، كيف المجلس الدعوى تكييفا يبعدها عن الأعمال البرلمانية ، فاعتبر دار المجلس من المبانى العامة المملوكة للدولة ، والمخصصة لمجلس النواب . وبالتالى تكون أعمال البناء والترميم والاصلاح من قبل الأشغال العامة (Les travaux publics) التى يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بها .

ثالثا : وأحيانا يفصل المجلس بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه ، فيرجع أساس التعويض لا الى العمل البرلمانى فى ذاته ، بل الى الخطأ فى تنفيذه ، باعتبار أن الادارة قد أساءت فهم قصد البرلمان (٢) .

---

(١) المجموعة ص ٨٣ .

(٢) حكمه الصادر فى ٦ اغسطس سنة ١٨٩٦ فى قضية (Fabrique de Saint jean de Maurienne) المجموعة ص ٦٦١ ، وحكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٤ فى قضية (Compagnie Algerienne) المجموعة ص ٦٦١ ، مع تقرير المفوض (Arrivière) وتتعلق القضية الأولى برفض المجلس الموافقة على ادراج اعتماد معين فى الميزانية والثانية بقانون يمس عقودا سابقة .

وقد لجأت محاكمنا القضائية الى هذه التفرقة فى بعض أحكامها(١).

رابعا : على أن مجلس الدولة الفرنسى قد هاجم مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية فى حكم حديث نسبيا صادر فى ٢٦ ينـاير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Ronsin) (٢) : وتتلخص وقائع الدعوى فى أن أحد المخترعين طالب هيئة مراقبى مجلس النواب الفرنسى (La questure de la Chambre des députés) بمبلغ من المال مقابل استخدامها لاختراعه الذى يقلل من مصاريف الاضاءة الكهربائية بالمجلس . فلما لم ترد عليه لجأ الى القضاء الادارى ، فلم يحكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم الاختصاص باعتبار أن الدعوى تتعلق بعمل برلمانى بل تعرض لموضوع الدعوى ، ولو أنه انتهى الى رفضها (٣) .

وترجع أهمية هذا الحكم الى أنه تصدى لموضوع الدعوى مباشرة دون أن يحتال للتغلب على الدفع بعدم الاختصاص كما فى الأمثلة السابقة . ولكن الفقهاء ، وهم يذكرون هذا الحكم كسابقة هامة ، يحذرون من المبالغة فى استخلاص النتائج منه : أولا — لأن النزاع فى هذا الخصوص يتعلق بعمل صادر من الهيئة الادارية

---

(١) حكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ وقد سبقت الاشارة اليه ، وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد رأفت ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٢) المجموعة ص ١٣٧ ، ومجموعة سيريه سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٢٣ .

(٣) جاء فى الحكم ما يأتى :

" Considérant qu'en tenant pour établi que les moteurs installés par la maison Leon et Bouchon en vue de l'eclairage duPalais-Courbon, portent un dispositif qui soint de l'invention du réquerant, ancien employé de la dite firme et dont l'utilisation se traduirais par une réduction de dépense, ce fait ne saurait, en l'absence de manoeuvre dolosive imputable au service public, engager la responsabilité de ce dernier, que, par suite la requête du sicur , Ronsin doit être rejeteé. "

لمجلس النواب (l'organe administratif de La Chambre) وثانيا ــ لأن الحكم فى الموضوع انتهى الى رفض الدعوى • ولعل المجلس كان قد تريث لو رأى الحكم بالتعويض ، ومن ثم يقرر هؤلاء الفقهاء بأنه من السابق لأوانه القول بأن المجلس يعوض الآن عن الأعمال البرلمانية ، وأنه لابد من الانتظار حتى تصــدر أحكام أخرى من مجلس الدولة الفرنسى ، لاسيما بعد عودة الحياة النيابية الى فرنسا منذ سنة ١٩٤٦ بعد أن عطلتها أحداث الحرب العالمية الثانية(١) •

ولكن الذى لا شك فيه ، أن مجلس الدولة الفرنسى يبذل كل الجهود الممكنة للتضييق من نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، وقد يختفى هذا المبدأ قريبا ، لأنه لا أساس له كما سبق أن رأينا •

خامسا : على أن المشرع الفرنسى ــ من ناحيته ــ قد تجاوب مع القضاء ، وحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمــانية بمدلولها السابق ، وذلك بمقتضى « الأمر النظامى » (٢) الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، فلقد أجازت المـادة الثامنة من المرسوم المشار اليه ، رفع دعوى التعويض فى حالتين :

(أ) مسئولية الدولة عن الأضرار التى تترتب على نشاط مجلسى البرلمــان فى مواجهــة المواطنين (en raison de dommages causés

---

(١) مطول دويز ودى بيير ، وملحقه ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ • ومما له دلالته فى هذا الصدد ، أن مجلس الدولة الفرنسى لا يقبل دعــوى الالغاء ضد القرارات الصادرة من هيئة مراقبة المجلس . ومن احكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية "Gleyzes" مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٧٥١ وقد جاء فيه :

" La décision attaquée prise par les questeurs de l'Assemblée Nationale et confirmée sur recours gracieux par le président de l'Assembleée n'emane pas d'une autorité administrative; que des lors elle n'est pas suscebtible de recours devant le Conseil d'Etat statuant ou Contentieux. "

(٢) L'ordonnance organique du 17 nov. 1958.

par les services des assemblées parlementaires) وذلك أمام جهـة القضاء المختصة وفقا للمبادىء العامة فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادي والادارى •

(ب) اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الفردى المتعلقة بموظفى البرلمان (١) •

(litiges d'ordre individuel concernant les agents des services des assemblées parlementaires).

.. وبهذا النص ، أصبح الوضع فى فرنسا قريبا من الوضع المقرر فى مصر •

المطلب الثـــانى

عدم المسئولية عن القوانين

ومبدأ عدم المسئولية هنا مفهوم ، لأن المشرع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة • واذا ترتبت على التنظيم الجديد أضرار لبعض المواطنين ، فانها أعباء عليهم أن يتحملوها فى سبيل الصالح العام • ولو سمحنا بمبدأ المسئولية عن القوانين ، فقد يخشى أن تشل يد المشرع ، فيصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور •

ولكن بالرغم من التسليم بالاعتبارات السابقة ، فان هناك حالات جديرة بالرعاية : مثال ذلك أن يصدر قانون بتحريم صناعة من الصناعات،

---

(٢) مطول الأستاذ فالين فى القانون الادارى ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٠٤ ومطول الأستاذ دى لوبادير ، طبعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٧٤ •

أو بمنع مزاولة عمل معين لا ضرر منه ، أو باحتكار صناعة أو تجــارة او قصرها على طائفة من الأفراد ••• الخ فان من العدالة أن يعوض من يضارون من جراء صدور تلك التشريعات ، التى تصيب مورد رزقهم فى الصميم عادة ، لا سيما وقد كثر تدخل الدولة فى مجال النشاط الفردى ، تحت وطاة الأفكار الاشتراكية ، والاقتصاد الموجه ، وما يستتبعانه من هيمنة الدولة على الانتاج هيمنة تختلف ضيقا واتساعا بحسب ظروف كل دولة •

ومن ثم فقد كانت قاعدة عدم المسئولية هنا مطلقة • ولكنها بدأت تتصدع نسبيا للأسباب التى أوردناها ، وسوف نعرض بايجاز للحجج القانونية التى يستند اليها مبدأ عدم المسئولية عن القوانين ، ثم نشرح المحاولات التى بذلها الفقهاء للحد من مبدأ عدم المسئولية ، وأخيرا نبين موقف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد •

الفــرع الأول

الحجج المبررة لمبدأ عدم المسئولية

١ ـــ مبدأ سيادة الدولة : وقد سبق أن استعرضناه عند دراسة مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية • وتلك كانت الحجة القديمة التى استند اليها الفقهاء للقول بعدم مسئولية الدولة اطلاقا عن جميع تصرفاتها •

٢ ـــ الضرر الذى تسببه القوانين لا يعوض عنه ، لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية (spécialité) : لأن القوانين ، وهى قواعد عامة مجردة ، يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة• فاذا ترتب عليها ضرر عام ، لا يصيب أشخاصا بذواتهم ، فان مثل هذا

الضرر لا يعوض عنه(١) • واذا كانت هذه الحجة سليمة من الناحية النظرية ، فانها ليست مطلقة من الناحية العملية ، لأن من القوانين ما يقتصر أثره على أفراد قلائل •

٣ — قيل أيضا بأن أساس المسئولية هو الخطأ ، ولا يمكن نسبة الخطأ الى المشرع • ويرد على هذه الحجة من ناحيتين : الأولى أن الخطأ ليس أساس المسئولية الوحيد فى الوقت الحاضر ، بل تقوم مسئولية السلطات العامة فى القانون الادارى الحديث على أساس آخر هو المخاطر كما سنرى بالتفصيل فيما بعد • ويمكن اقامة مسئولية الدولة عن القوانين على هذا الأساس الثانى • ومن ناحية أخرى فان البرلمان قد يخطىء ، وذلك لأن ارادته غير مطلقة ، بل مقيدة بالأسس الدستورية التى تضعها الهيئة المؤسسة • ولهذا فقد اعترف القضاء لنفسه فى كثير من الدول ومن بينها مصر ، بحقه فى رقابة دستورية القوانين • فاذا صدر قانون غير دستورى وترتب عليه ضرر ، فمن الممكن القول بأن المشرع أخطأ • بل ان مجلس الدولة المصرى قد ميز بين التشريعات المختلفة ، وقرر أن البرلمان ملزم بأن يحترم تشريعاته السابقة فلا يخالفها بتشريعات لاحقة ؛ وذلك بالنسبة للتشريعات ذات الطبيعة الادارية ، فهو يقول فى حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ : « ••• وجميع القرارات المبينة فى هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان فى شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية فى طبيعتها وفى القصد منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند اصدارها مجانبة قانون قائم فعلا على عكس الحال فى القوانين التشريعية فانه يجوز للبرلمان عند اقرارها مخالفة أحكام قانون سابق(٢) » •

---

(١) قال بهذه الحجة جيز ، فى مقال له فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٢٣١ ، وروجيه بونار ، مؤلفه فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٣٥ ص ٩٦ ، ومطول دويز ودوبير المرجع السابق ، ص ٤٦٠ •

(٢) سبقت الاشارة اليه . وعلى هذا المبدأ أيضا استقر قسم الرأى، فقد أرادت الوزارة الخروج على قاعدة المزايدة المقررة فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ ، بقانون خاص بمناسبة منح عقد استغلال جديد ، نرد قسم =

٤ — والواقع أن السبب الحقيقى يرجع الى الاعتبارات العملية ، وهى الخشية من عرقلة الاصلاح خوفا من المسئولية كما ذكرنا •

ولقد استندت محكمة القضاء الادارى المصرية الى الحجج السابقة كلها للتوصل الى القول بعدم مسئولية الدولة عن التشريع ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ان المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية ، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة ، فاذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فان الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك • ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعى ، وعما قد تسببه القوانين من أضرار ، هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سيادة الدولة • ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها ، اذ أن الضرر الذى تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية ، ولأن القوانين — وهى قواعد عامة مجردة — يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة ، فاذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصا بذواتهم ، فان مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره • فاذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض ، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أى تعويض[1] ••• » •

= الراى قائلا : « ونرى أنه فيما يتعلق ••• بجواز استصدار تشريع معدل ضمنا للشروط الواردة فى المادة ٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ فانه لا يمكن الأخذ به اذ أن قسم الراى قد استقر رايه على أنه لا يجوز للسلطة التشريعية وهى تقوم بتصرف ادارى جعله الدستور من اختصاصها أن تخالف القانون ، اذ أن القواعد المقررة فى القانون العام أن السلطة التى تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وان كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى » • فتوى رقم ١٠٤٥ فى ١٩٥٢/٦/٢٦ مجموعة فتاوى المجلس السنة ٦ — ٧ ص ٦٧٧ •

(١) السنة ١١ ، ص ٢٣٩ •

الفــرع الثـــانى

المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسئولية(١)

ذهب كبار فقهاء القانون العام فى فرنسا الى ضرورة مسئولية الدولة عن القوانين فى بعض الحالات • ونورد فيما يلى أهم تلك الآراء :

أولا — رأى الأستاذ جورج سل(٢) : يميز هذا الفقيه بين نوعين من القوانين : القوانين الأصولية (Les lois normatives) والقوانين التكميلية أو الفرعية (Les lois constructives) •

والقوانين الأصولية هى تلك التى تضع قواعد عامة أصيلة ومبتدأة ، كالقانون الذى يصدر بتحريم صناعة من الصناعات بالنسبة الى الجميع ، وهذه القوانين الأصولية كما يرى الفقيه سل ، لا مسئولية عنها ، لأن المشرع لا يبتكرها ، وانما يستمدها من ضمير الجماعة ، ويقتصر عمله على ابرازها وصياغتها(٣) •

أما القوانين التكميلية (الفرعية) ومثالها تنظيم صناعة موجودة من قبل كتحويلها الى احتكار بعد أن كانت حرة أو العكس ••• الخ فانها من صنع المشرع نفسه ، وبالتالى تتحمل الدولة نتيجتها •

وهذا الرأى منتقد : لأنه من العسير التمييز بين القوانين الأصولية والتكميلية من ناحية ، ولأن تقرير المسئولية فى احـــدى الحالتين دون الأخرى غير مستساغ •

---

(١) راجع رسالة الدكتور السيد محمد مدنى « مسئولية الدولة عن اعمالها المشرعة » سنة ١٩٥٢ .

(٢) مقال منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ بخصوص احتكار حكومة ارجواى لعمليات التأمين سنة ١٩١١ .

(٣) " En l'édictant, le législateur ne crée rien, il constate un état de fait, il traduit la règle de l'utilité sociale. "

ثانيا — رأى هوريو : يرى بصفة عامة عدم مسئوليـة الدولة عن القوانين الا اذا أمكن اعمال نظرية الاثراء بلا سبب • فاذا صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات لحساب الدولة مثلا ، وترتب على ذلك اغلاق بعض المصانع ، فانه يجوز لاصحابها المطالبة بالتعويض ، لأن الدولة حينئذ تكون قد أثرت على حسابهم بدون سبب • وعيب هذه النظرية — كما سنرى تفصيلا فيما — أنها مبهمة ، كما أنها لا تقوم على الأسس المدنية المعروفة لنظرية الاثراء بلا سبب ، بل أدخل عليها العميد هوريو تعديلات كثيرة أخرجتها عن طبيعتها المدنية •

ثالثا — نظرية دوجى : يميز دوجى بين نوعين من القوانين :

القوانين التى تحرم نشاطا أو صناعة ضارة بالمجتمع ، كتحريم البغاء أو الأبسنت أو الفوسفور الأبيض أو أندية القمار ••• الخ وفى هذه الحالة لا تعويض ، لأن من يزاولون هذه الأعمال غير جديرين بحماية المجتمع ، كما أن المشرع من واجبه حماية الأخلاق والصحة العامة •

أما القوانين التى تحرم نشاطا أو صناعة غير ضـارة ولا منافية للأخلاق فانه يجب تقرير التعويض عنها ، لاسيما اذا كان القصد منهـا افادة الدولة ، لأن هذه الحالة شبيهة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، ونزع الملكية لا يكون الا بمقابل • وهذا هو أوجه الآراء ، وقد تأثر به القضاء بصفة عامة •

الفـرع الثـالث

موقف القضاء

اذا ما قرر المشرع صراحة فى قانون ما عدم دفع تعويض ، أو سمح بدفع تعويض ، فان القاضى ملزم باحترام ارادة المشرع ، لاسيما حيث

لا يملك القاضى رقابة دستورية القوانين . وهناك حالات كثيرة سمح فيها المشرع بدفع تعويض(١) .

ولكن الذى يعنينا هو حالة صمت المشرع : فاذا لم يفصح المشرع عن ارادته فى هذا الصدد ، هل يحكم القاضى بالتعويض ؟ !

جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر باستمرار واطراد على الحكم برفض التعويض ، وذلك منذ حكمه الشهير الصادر فى سنة ١٨٣٨ فى قضية (Duchatelier) (٢) والذى تأيد بعد ذلك بأحكام كثيرة (٣) .

فما لم يتضمن القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد فسر صمت المشرع بأنه قرينة على رفض

---

(١) راجع الأمثلة الكثيرة التى اوردها الدكتور وحيد فكرى رافت فى مؤلفه عن رقابة القضاء لأعمال الدولة ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وما بعدها .
ومن الأمثلة الحديثة لموقف المشرع فى هذا الصدد القانون الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤٦ فى فرنسا والذى حرم البغاء ، اذ نص فى مادته الأولى على تحريم دفع تعويضات عن ذلك .

(٢) جاء فى هذا الحكم :

" Considérant que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent lexorcice spécial d'une industrie; qu'aucune créance ne peut être réclamée du trésor public qu' en vertu de contrats passés part l'Etat ou de dispositions formelles des lois, que d'une part, le sieur D...n'indique aucun engagement pris envers lui par l'Etat; que d'autre part, la loi du 12 fev. 1835. en declarant interdite la fabrication du tabac factice, n'a ouvert aucun droit à une indemnité au profit des individus qui ne'étaient précédement livrés à cette fabrication que des lors le sieurs D ne peut prétendre à aucune indemnité "

(٣) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٨٨٩ فى قضية (juopy) المجموعة ص ٢٨٤ وفى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢١ فى قضية (Soc. Remier et Henry) المجموعة ص ٤٢٤ وفى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ فى قضية (Emrby) المجموعة ص ٧٠٧ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Cie marseillaise de navigation Fraissinet) المجموعة ص ٩٨ .

التعويض ، وهو ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ ، وقد سبقت الاشارة اليه •

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ فى حكمه المشهور " Société des produits laitiers la Fleurette " (١) •

وتتلخص القضية فى أن المشرع أصدر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ قانونا يتضمن تحريم صناعة « الكريمة » الا من اللبن الخالص (بنسبة ١٠٠٪) وكان الهدف من القانون حماية منتجى الألبان • وقد ترتب على صدور هذا القانون أن اضطرت شركة "La Fleurette" الى التوقف عن العمل ، وقد كانت تنتج نوعا من « الكريمة » يتكون من خليط من اللبن بنسبة ٧٠٪ والزيت النباتى وصفار البيض بنسبة ٣٠٪ وتحملت من جراء ذلك خسارة جسيمة •

فلما تقدمت للمطالبة بالتعويض ، التزم مفوض الدولة (Roujou) مسلك القضاء السابق ، وأوضح أن المشرع ، كما ظهر من الأعمال التحضيرية ، لم تظهر نيته فى منح تعويض عن الأضرار التى تترتب على القانون • ولكن مجلس الدولة لم يتابع رأى المفوض ، وذهب على العكس من ذلك ، الى أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض • واستند الى قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة للتوصل الى الحكم بالتعويض ، لأن النشاط الذى كانت تزاوله الشركة مشروع • واذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على نحو أكمل ، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك ، لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركة(٢) • وواضح أن المسئولية هنا مرجعها فى الحقيقة الى

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٨٧ مع تعليق للفقيه جيز وفى دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق لرولان ، وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ ، القسم الثالث ص ٢٥ •

(٢) جاء فى الحكم ما يلى :

... Que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses =

المخاطر وتحمل التبعة لا الى فكرة الخطأ .

واذا كان هذا الحكم على أكبر جانب من الخطورة لأنه هدم الى حد كبير ، قاعدة عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فان مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه اللاحق قد حد من المبادىء التى وردت فى حكم لافلوريت ، حفظا للمالية العامة . وباستعراض ذلك القضاء نجد أنه لا يحكم بالتعويض الا اذا توافرت الشروط الآتية :

أولا : يجب أن يكون المشرع قد سكت عن فكرة التعويض ، فلم ينفها صراحة أو يؤيدها . فحينئذ يستتر مجلس الدولة الفرنسى خلف هذا الصمت ليفسر نية المشرع وفقا للظروف : Cironstances de l'affaire (١) .

ثانيا : يجب أن تكون المصالح التى لحقها الضرر من جراء القانون الجديد مشروعة (licite) ، وهو يذكر فى حكمه صراحة أن النشاط الذى حرمه القانون ، والذى عوض عنه ، لم يكن ضارا ، أو ذا طبيعة غير مألوفة أو منطويا على غش أو مساس بالأخلاق(٢) .

= travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonslances de l'affaire ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normallement, que cette charge créée dans un intérêt géneral, doit être supporté par la collectivité; qu'il suit de là que la Société. " La Fleurette " est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi ".

(١) ويحرص المجلس على الاشارة الى هذا التفسير سواء للتوصل الى الحكم بالتعويض او الى رفضه : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Cauchenteux et Desmont) المجموعة ص ٢٢ وقد جاء فيه :

" que rien ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux preparatoirs, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire. "

وهى ذات الصيغة التى وردت فى حكم لافلوريت .

(٢) راجع على سبيل المثال قوله فى حكم لافلوريت . =

(L'activité desormais défendue n'etait pas nocivs, n'avait pas un caractère chocant, frauduleux ou immoral).

على أن مجلس الدولة الفرنسى يصدر عن قرينة أساسية ، وهى أنه يفترض فى التشريع الجديد أنه صدر لتحقيق مصلحة عامة مشروعة ، ومن ثم فقد انتهى به الأمر الى رفض التعويض فى الغالبية العظمى من الحالات ، فهو لم يقنع برفض التعويض فى الحالات التى يحرم فيها القانون الجديد نشاطا غير مشروع ، ينطوى على غش ، أو مساس بالأخلاق ، بل سحب ذات الحماية الى التشريعات التى تستهدف غايات اقتصادية أو اجتماعية(١) مما يتسم به العصر الحاضر ، الذى يحكمه مبادىء الاشتراكية والاقتصاد الموجه.ومن ثم فقد رفض اقرار مسئولية الدولة عن التشريعات — بمعناها العام — والتى صدرت فى المجالات الآتية :

— مقاومة ارتفاع الأسعار (La hausse des prix) (حكمه فى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Ville d'Elbeuf) المجموعة ، ص ٣٥٩ تثبيت سعر الجاز ، وحكمه فى ١٥ يوليو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Soc de d'ecortags) المجموعة ص ٤٨٥ تحديد سعر الزيت) .

= " Il n'est pas allégué qu'il (le produit) présentât un danger pour la santé publique.

وفى حكمه الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية Cie générale de la grande pêche) المجموعة ص ٢٣ .

" Consi. que le decret du. . . a reglementé l'exportation de l'alcool des iles de Saint — Pièrre et Mique en vue de supprimer des pratiques frauduleuses s'exercant au détriment d'un pays éeranger. "

ومن ثم فقد رفض التعويض . وجاء فى حكمه الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (caubeteux et Desmont) المجموعة ص ٢٣ قوله :

" Cons qu'il n'est pas allégné que l'emploi, dans la fabrication de la bière du pourcentage de glucose antérieurement toléré présentait un danger pour la santé publique. "

ومن ثم فقد منح التعويض .

(١) Un but économique et social d'ordre général

ـ اقامة توزيع عادل فى استهلاك بعض السلع الأساسية أو انقاص هذا الاستهلاك : (حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضـــية (comp. des tramways électrique de Limoges.) ، المجموعة ، ص ٤٧٩ وفى ٦ يناير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Consorts Mathet.) المجموعة، ص ٧٤٨) ٠

ـ تنظيم بعض الأسواق أو بعض أنواع الانتاج(١) : (حكمه فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٠ فى قضية(Syndicat du Commerce des blés, seigles avaines et orges) المجموعة ، ص ١٩٣) ٠

ـ تنظيم انتاج الأفلام السينمائية ، للارتفاع بمستوى الأفلام ، وانقاص تكلفة الانتاج (حكمه فى ٢١ يونية سـنة ١٩٥٧ فى قضـــية Soc. d'exploitation des Etablissements pathé Cinéma. المجموعة ، ص ٤١٥) ٠

ـ تنظيم التجارة الخارجية : حكمه فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية :
secrétaire d'Etat aux affaires économiques C. Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio). المجموعة ص ٦٢١) ٠

ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن الحالات التى أقر فيهـــا مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة عن التشريعات ، تنحصر فى حالة تحريم المشرع لانتاج سلعة بديلة ، لا ضرر منها اطلاقا ، وذلك لصـــالح بعض أنواع الانتاج(٢) ٠ كما هو الشأن فى حكمى (Cauchetoux et Desmonts) و (La Fleurette) .

---

(١) Régulariser un marché ou organiser une production.

(٢) " Certain succédanés d'une innocité absolue en vue de protéger certaines fabrications ".

ثالثا : لا يعوض مجلس الدولة الفرنسى عن الأضرار التى تترتب على القوانين — والأعمال المشرعة بصفة عامة — الا اذا تحقق فى الضرر شروط خاصة . ففضلا عن الشروط العامة التى يجب توافرها فى كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائيا ، وهى كونه محققا "certain" وحالا "actuel" وممكنا تقديره بالنقود (evaluable en argent) — يطالب مجلس الدولة الفرنسى أن يحتوى الضرر فى هذه الحالة فى شروط ثلاثة هى :

١ — كونه جسيما (anormal) : فاذا كان الضرر المترتب على القوانين — أو الأعمال المشرعة بصفة عامة كاللوائح والمراسيم بقوانين ... الخ — يسيرا ومحتملا ، فان مجلس الدولة لا يعوض عنه باعتباره من الأعباء المحتملة التى يتعرض لها أفراد الجماعة . أما الأضرار الجسيمة والتى على جانب معقول من الأهمية :

(Le préjudice suffisement grave, le dommage d'une certaine imoprtance.)

فهى وحدها التى تبرر الحكم بالتعويض(١) . ومن تطبيقات ذلك مثلا أن مرسوما صدر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٣ ، باحتكار الدولة للكحول اللازم للصناعة والذى كان يخضع للتجارة الحرة ، مما ألحق أذى بشركة (Etablissement Lacaussade) التى تمارس نشاطا مشروعا ، ومفيدا . ولكن مجلس الدولة الفرنسى رفض منحها تعويضا ، فى حكمه الصادر فى

---

(١) جاء فى حكمه الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. des Etablissement Lacaussade) المجموعة ص ٢٣١ قوله :

" La réduction de l'activité de ladite société ne saurait être regardée comme lui ayant fait éprouver un préjudice de nature à lui ouvrir droit à une indemnité. "

وفى حكمه الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Rougier) المجموعة ص ٣٤١ يقول :

" Il n'est pas établi que la fermeture de l'atelier de reparation ait causé à celui-ci (M. Rougier) un préjudice suffisamment grâve pour qu'il soit fondé a demander réparation à l'Etat."

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، لأن النشاط الذى مسه المرسوم السابق ، ليس هو النشاط الرئيسى للشركة (L'activité principale) ، وأن نقص أرباحها نتيجة للتنظيم الجديد ، يمثل نسبة ضئيلة مما تحققه من أرباح •

وبذات المعنى صدر حكم المجلس فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ فى قضية vannier (المجموعة ص ٦٠) بخصوص تفاهة الأضرار التى نالت أصحاب محطة ارسال تلفزيونى نتيجة لتنظيم الارسال على نحو معين •

٢ — كون الضرر خاصا (spécial) • وهذا الشرط من العسير تحققه عملا ، نظرا لعمومية التشريعات • فالقواعد العامة — سواء تضمنتها قوانين أو لوائح أو أوامر ••• الخ — تضع أعباء على كاهل الجماعة كلها ، وهذا هو جوهر المراكز العامة الموضوعية • ولكن بالرغم من ذلك ، وعلى عكس هذه العمومية النظرية ، فقد يحدث فى العمل ، أن يقع عبء التشريعات الجديدة على كاهل أفراد محدودين ، فيكون ما يتحملونه من خسائر بسبب صدور التشريعات الجديدة جسيما بدرجة تجعل لهم طابعا يميزهم عن سائر المواطنين • ومن ثم يكون التشريع قد ألحق بهم ضررا خاصا(١) • وذلك هو الوضع بالضبط فى حكمى

---

(١) جاء فى حكم المجلس الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٣٩ فى قضية (nouvelle du Kaugnet)(المجموعة ص ٢٥٥) ما يلى :

" qu'elle ne peut d'ailleurs, invoquer aucun dommage spécial résultant de cette reglementation générale, applicable à tous les exptoitants des mines de plomb de et zinc".

(ورفض التعويض) •

اما فى حكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Caucheteux et Desmonts) (المجموعة ص ٢٢) فقد ورد ما يلى :

"Cons qu'il n'est pas contesté par l'administration que la mesure ainsi édictée en faveur des producteurs ae céréales a mis les requerants dans l'obligation de reduire puis de cesser leur fabrication de glucose de braserie seul glucose dont leur outillage permettait la production, que l'activité de leur usine n'aurais pu être maintenue qu'au prix de modification l'équipement très importantes.. il suit de là que les sieurs ... ont subi du fait de la loi un préjudice spécial, suffisament grave."

(ومنح التعويض) •

(La Fleurette) و (Caucheteux et Desmonts) وقد منح فيهما مجلس الدولة الفرنسى التعويض ، لأن كل شركة فى حالتها كانت هى التى تحملت وحدها عملا أعباء التشريع الجديد .

٣ — يجب أن يكون الضرر مباشرا (direct) أى قد ترتب مباشرة على صدور التشريعات الجديدة . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسى كثيرا فى هذا الصدد[١] .

والأحكام السابقة لا يقتصر تطبيقها على دعاوى المسئولية عن الأضرار المترتبة على القوانين البرلمانية وحدها ، كما هو الشأن فى قضية (la Fleurette) ، بل ان مجلس الدولة قد سحبها الى المسئولية عن القواعد العامة أيا كان مصدرها . ومن ذلك دعاوى التعويض عن :

— المراسيم الخاصة بالمستعمرات (décrets coloniaux) (حكمه فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Compagnie générale de grande pêche) المجموعة ص ٢٣) .

— المراسيم بقوانين (décrets-lois) (حكمه فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. Etablissements Lacauasade) المجموعة ص ٢٣١).

— اللوائح التى تصدر طبقا للاجراءات المقررة (règlements légalement édictés) (حكمه فى ٦ يناير سنة ١٩٥٦ فى قضية Manufacutre fruçaise d'armes et de cycles) المجموعة ، ص ٣ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ فى قضية (Vannier) المجموعة ص ٦٠ وفى

---

(١) حكمه الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٣٩ فى قضية (Bourhis) المجموعة ص ٤٠٩ وفى ٥ مارس سنة ١٩٤٣ فى قضية (Audemar Luxeul) المجموعة ص ٥٦ .

وراجع مطول دويز ودى بير ، والملحق ، ص ٤٦٢ .

٢٢ فبراير سنة ١٩٦٣ فى قضية (Commune de Gavarnie) المجموعة ص ١١٣) •

ـــ الاجراءات اللازمة لتطبيق القوانين (mesures d'application d'une loi) (حكمه الصـــادر فى ٢٣ أكتوبر ســـنة ١٩٤٩ فى قضية (Soc. des Ateliers du cap janet) المجموعة ص ٤٥٠ ، وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٣ فى قضية (Ministre de l'intérieur C. Bovero) المجموعة ص ٥٣) •

والشروط التى يتطلبها مجلس الدولة الفرنسى للحكم بالتعويض عن الأضرار التى تسببها التشريعات ــ بمعناها الخاص أو العـــام ـــ تبرر أساس المسئولية فى هذه الحالة ، وهى مساواة الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة • ومسلك مجلس الدولة فى هذا الخصوص مقبول ومعقول، ويتضمن الموازنـــة بين مصالح الأفراد وحماية المـــالية العامة • ولهذا فاننـــا نحبذ الأخذ به فى مصر ، فى الحدود التى تسمح بهـــا قواعد الاختصاص ، وان كنا لم نجد حتى الآن أحكاما ، لا من جهة القضـــاء الادارى أو العادى ، فى هذا الصدد ، بل ان الحكم الصادر من محكمة القضـــاء الادارى والذى أوردناه فيما سلف ، يؤيد عدم مسئولية الدولة عن القوانين •

ونلاحظ فى النهاية : أن المبادىء التى أوردناها فيما سلف تحكم حالة المضرور الذى لا تربطه بالدولة رابطة تعاقدية • أما اذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيهـــا التشريع ، الجديد فان المسئولية فى هذه الحالة مقررة فى نطاق نظرية « عمل الأمير » (Le fait de prince) التى درسناها باستفاضة فى مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » فى أى من طبعاته المتعددة ، ولهذا فاننا نكتفى بالاحالة الى دراستنا السابقة •

الفصل الثانى

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يحيط المشرع القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة على أتم وجه . ومع ذلك فان أخطاء القضاء ليست مستحيلة . فاذا أخطأ القضاء فى حكم جنائى أو فى حكم مدنى ، وترتب على خطئه ضرر ، فهل يمكن مطالبة الدولة بتعويض عن هذا الضرر ؟ !

القاعدة المقررة فى هذا الصدد أن الدولة غير مسئولة عن أخطاء القضاء الا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة[1] . أما فيما يتعلق بمسئولية رجال القضاء شخصيا ، فان المشرع ينظمها باجراءات خاصة ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

تلك هى القاعدة المقررة فى معظم الدول كما رأينا ، وهى التى أقرتها محكمة القضاء الادارى فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى تؤكد فيه أنه « .. لا تسأل الدولة عن أخطاء السلطة القضائيـة على فرض التسليم جـدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف فى الرأى[2] » .

ويعنينا هنا أن نعرض الحجج التى قيل بها تبريرا لتلك القاعدة ، ثم نتناول الاستثناءات التى يوردها المشرع عليها ، وأخيرا نحدد المقصود بالأعمال القضائية .

---

(١) دويز ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ وما بعدها . ورقابة القضاء للدكتور وحيد المرجع السابق ص ١١٥ ، وراجع رسالة الدكتور محمود مصطفى عن مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) السنة التاسعة ، ص ١٧٨ .

الفــرع الأول
مبررات قاعدة عدم المسئولية

أولا ــ حجية الأحكام وقوة الشيء المقضى به :
(L'autorité de la chose jugée)

فالحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائيا ، ويصبح عنوان الحقيقة على ما جاء به ، حتى نضع حدا للنزاع ، فاذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت ، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة ، فان ذلك يكون بمثابة اثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضى به .

ومن هذا القبيل ، قول محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ « ان أساس عدم مسئولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام(١) » .

وهذه الحجة ــ رغم وجاهتها الظاهرة ــ منتقدة :

لأنها لا تبرر عدم المسئولية عن جميع الأعمال القضائية ، لأن منهـا ما لا يتمتع بحجية الشيء المقضى به . ومن هذا القبيل معظم أعمـال النيابة ، كاجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطى ... الخ(٢) .

بل ان قوة الشيء المقضى به ، لا تحول دون المسئولية فى بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة الى الأحكام الصادرة بالبراءة فى المسائل الجنائية . فمن يطالب بالتعويض فى هذه الحالة لا يعتدى على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاريه ويستند اليه (٣) .

---

(١) مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٢٧٦ .
(٢) ولهذا فان دوجى ، الذى يرى ان « حجية الشيء المقضى به وعدم مسئولية الدولة فكرتان لا تنفصلان » قد قال بمسئولية الدولة عن الأعمال التى لا تتمتع بالحجية . مطوله فى القانون الدستورى ، الجزء الثانى ، الطبعة الثانية ص ٣١٤ .
(٣) دويز ، المسئولية ، ص ٢٥٥ .

وأخيرا فقد قال بعض الشراح بفساد الاستناد الى فكرة الحجية ، لعـدم توافر شروطها فى هذه الحالة ، وهى وحدة الموضـوع ووحدة الأشخاص ووحدة السبب(١) .

ثانيا ــ استقلال السلطة القضائية عن الحكومة : فالحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين لمـا لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة . أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة توجيههم فى قضائهم ، بل يخضعون فى ذلك لحكم القانون ولضمائرهم . وبالتـالى لا محل لمسئوليـة الحكومة عن أعمالهم . وبهذا المعنى صـدرت بعض الأحكام فى مصر حيث تقول : « لا شأن للحكومة فى الخطأ الذى يرتكبه الموظف القضائى (القاضى أو عضو النيابة) .. لأن الموظف القضائى عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعا فى اجراءاته للسلطة الادارية » « لأن القاضى بمعناه العام هو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التى هى على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها ، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد فلا مسئولية على الحكومة عن أعمالهم(٢) » .

وهذه الحجة تقوم على لبس فى فهم الموضوع : فهى تصدق لو كنا بصدد مسئولية السلطة التنفيذية (الادارة)عن أعمال القضاء ، ولكن لا قيمة لها اذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . والذى لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة ، فتسأل عنه مسئوليتها عن نشـاط السلطة التنفيـذية (الادارة) . ومن ناحية أخرى فان هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة ، بالرغم من أن قاعدة عدم المسئولية تشمل جانبا عن أعمـال النيابة .

---

(١) رسالة الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ٣٢ وما بعدها .

(٢) محكمة العطارين الجزئية فى ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية ، السنة ٣٢ حكم رقم ١١ .

ثالثا — وأخيرا قيل بأن فتح باب المسئولية فى هذا المجال ، سيعرقل أعمال القضاء ، ويقعد برجال القضاء عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفا من المسئولية ، لا سيما اذا لاحظنا أن أعمال القاضى معقدة ودقيقة ، ويزيد الخصوم بحيلهم وتعنتهم الى أعباء القاضى أعباء جديدة(١) •

ولكن هذه الحجة تصدق عند الكلام عن مسئولية رجال القضاء الشخصية ، حيث يتعرضون لدفع التعويض من مالهم الخاص • أما اذا كنا بصدد مسئولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة •

والحقيقة أن هذه الحجج ليست قاطعة فى استبعاد مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، ولا يمكن تبرير قاعدة عدم المسئولية الا بأسباب تاريخية ترجع الى حداثة قاعدة مسئولية الدولة كما ذكرنا فى مقدمة هذا البحث ، وليس بمستبعد أن تصبح الدولة مسئولة عن أخطاء القضاء كقاعدة عامة فى وقت قريب ، على الأقل حيث لا تحول دون ذلك حجية الأحكام •

---

(١) الى هذا المعنى اشار حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ (محاماة السنة ٣٨ ، العدد ٥ « يناير سنة ١٩٥٨ ») حيث يقول : « ... ان القاعدة العامة فى كل التشريعات ان المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير مضرة ، والأصل ان يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ، ومهما كانت اقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور أن تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم وهذا بحكم ما لهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم من جليل الأثر فى كيان الأمم فذهبت تلك التشريعات الى تمييز القاضى عن غيره من الأفراد ، والا يكون واياهم سواء فيما يصدر عنه من اخطاء . فليس أكثر تعطيلا للعدالة بل انه ليس أبلغ خطرا عليهم ، من فتح الباب على القاضى بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون اليـــه او ممن يقدمون له لحكم فيهم للتشفى منه أو للغض من كرامته فيتلمسون ما يحسبون انه زلة او تخيل أهواءهم انه كذلك ، فيضربونها ادعاءات بغير هوادة ؛ يهولون من شأنها لعل أن يجدوا مخرجا مما قضى به من الظفر بالنكاية بالقاضى » ثم تعقب المحكمة تاريخ هذه الحماية فى مختلف التشريعات منذ القـــدم .

الفــرع الثــانى

الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية

اذا كانت القاعدة الآن هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، فان المشرع قد يتدخل ويقرر المسئولية استثناء • وهناك حالات من هذا القبيل فى فرنسا وفى مصر •

أولا — قانون ٨ يونية سنة ١٨٩٥ فى فرنسا(١) • وهو خاص بالتماس اعادة النظر (demande en revision) فى بعض الأحكام الجنائيـة النهائية : الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، مهما كانت الجهة القضائية التى يصدر منها الحكم فى الأحوال الآتية :

١ — اذا حكم على متهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا أو قدمت أوراق يستدل منها على بقائه حيا •

٢ — اذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند الى الآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم •

٣ — اذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب شهادة الزور ، وكانت هذه الشهادة قد أثرت على رأى القضاة •

٤ — اذا حدث أو ظهرت بعد الحكم النهائى القاضى بالادانة « واقعة أو مستندات حديثة » لم تكن معلومة من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه•

فاذا قضى ببراءة المحكوم عليه فى هذه الحالات ، كان له الحق فى الحصول على تعويض من الدولة • ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف

---

(١) صدر هذا القانون فى اعقاب قضية (Dreyfus) المشهورة ، والتى هزت الرأى العام فى فرنسا . فالين ، مطوله الطبعة التاسعة ، ص ٩١٠ .

كل حالة على حدة • وأساس التعويض ليس الخطأ ، بل المخاطر (risqe) وبالتالى لا يلتزم طالب التعويض باثبات أن صدور الحكم الملغى يرجع الى خطأ القضاء (١) •

ولا مقابل لهذا التشريع فى مصر ، من حيث جواز الحكم بالتعويض •

ثانيا — قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، الخاص بمخاصمة رجال القضاء ، اذ قرر مسئولية الدولة عن أخطائهم فى حالة المخاصمة "La prise à partie" ولقد صدر قانون فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٩ أضافت مادته الأولى الى القانون الأساسى الصادر بتنظيم القضاء فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٨ مادة برقم ١١/١ تقرر أن « قضاة المحاكم العادية لا يسألون الا عن أخطائهم الشخصية وأن مسئولية القضاة تترتب على الخطأ الشخصى المتصل بمرفق القضاء • ولا تتقرر الا بدعوى ترفع ضد الدولة ، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض » • ولهذا التشريع مقابل فى قانون المرافعات المصرى • وسنعود الى هذه الحالة بعد قليل •

ثالثا — المشرع الفرنسى يقرر حديثا مبدأ المسئولية عن أحكام المحاكم القضائية فى حالات محددة : كانت القاعدة حتى سنة ١٩٧٢ ، هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء • ولكن المشرع الفرنسى أصدر فى ٥ يونية سنة ١٩٧٢ قانونا عدل به قانون المرافعات المدنية • وبمقتضى هذا القانون ، قرر المشرع مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى حالات معينة • وقد تضمن قانون المرافعات المدنية الفرنسى الجديد

---

(١) دويز دى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ • وراجع تطبيقا حديثا للقضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، صادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ أورده الأستاذ فالين فى مطوله فى القانون الادارى ، (طبعة سنة ١٩٦٣) ص ٩١٠ ويتصل بدفع تعويض كبير لاحدى المواطنات التى حكم عليها خطأ بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وتجريدها من شرف المواطن ، ومصادرة اموالها بحجة اتصالها بالأعداء •

(الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥) ذات الأحكام فى المـادة ٥٠٥ منه •
ويمكن تركيز التعديل الجديد ، الذى طرأ فى هذا المجال ، على النحو التالى:

١ — ان هذا التعديل قد ورد فى قانون المرافعات المدنية ، الذى يطبق أساسا أمام المحاكم القضائية • ومن ثم فانه لا يلزم القضـاء الادارى ، الذى مايزال يلتزم الوضع السائد قبل قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسى صراحة فى حكمه الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٨ فى قضية (Darnet) ، حيث يؤكد أن نصوص القانون الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ، والذى قرر المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، لا تسرى الا بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى ، ولا يطبق على المحاكم الادارية •

ومن ثم فان القاعدة العامة أمام مجلس الدولة مانزال هى القاعدة التقليدية ، والقائمة على عدم المسئولية كأصل عام •

٢ — اذا كان النص الجديد قد استعمل اصطلاح « القضاة » ، فان الفقه والقضاء جرى على تفسيره تفسيرا واسعا ، بحيث يشمل رجال الضبط القضائى •

٣ — أقام المشرع المسئولية فى هذا المجال على أساس الخطأ ، وحصره فى نوعين من الخطأ هما : الخطأ الجسيم ، وانكار العدالة • وبالتالى فان المشرع فى القانون الجديد لم يعمل القواعد العامة فى المسئولية ، بل اشترط اما « خطأ جسيما » أو « انكارا للعدالة » مما يحمل فى طياته آثار التقليد القديم القائم على عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية •

وفكرة الخطأ الجسيم ، كما تقول الأعمال التحضيرية لقانون سنة ١٩٧٢ ، هى ذات الفكرة التى ينادى بها القضاء الادارى •

أما انكار العدالة فقد حصرها المشرع الفرنسى فى حالتين أيضا هما :

(أ) امتناع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت اليه •

(ب) امتناع القاضى عن الفصل فى قضية صالحة للحكم عند حلول دورها •

رابعا — وهناك استثناء قالت به المحاكم المختلطة فى مصر قبل الغائها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فقد جرت على الحكم بمسئولية الدولة عن أحكام القضاء الأهلى واجراءات النيابة الأهلية اذا صدرت أو اتخذت ضد أجنبى ممتاز ، ذلك أنها لم تعتبر تلك الأحكام والاجراءات أعمالا قضائية مما يتمتع بقاعدة عـدم المسئولية ، وانما كانت تعتبرها أعمالا ادارية تسأل عنها الحكومة(١) • وهذا الاستثناء أصبح الآن فى ذمة التاريخ •

الفـرع الثـالث

نطاق الأعمال القضائية التى لا تسأل عنها الدولة

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قـد توسع فى مدلول الأعمال القضائية التى لا يختص بها • ويعنينا هنا أن نحدد نطاق الأعمال القضائية التى يسرى عليها مبدأ عدم المسئولية •

أولا — لا يقتصر البحث هنا على أعمال القضاة وحدهم ، وانما يمتد ليشمل أعمال النيابة (٢) ورجال الضبطية القضائية •

---

(١) قضية زا كريوداكس فى ١٨ يناير سنة ١٩١١ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩١٠ — ١٩١١ ص ١٤ • وقضية جورج سالم فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٥ — ١٩٢٦ ص ٣٦٢ •

(٢) حدث خلاف حول الصلة بين النيابة والسلطتين القضائية والتنفيذية : فذهب رأى الى أن النيابة هى شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية (نقض جنائى فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ محاماة سنة ١٢ ص ٩٤٥) وقال آخر بأن النيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية (استئناف مختلط فى ٢٥ ابريل =

ثانيا — يشمل مبدأ عدم المسئوليـة أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو جنائية « أو شرعية » أو ادارية ، وسواء أكانت تتبع جهات القضاء العادى أو الاستثنائى ، كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية . ومن ذلك قول مجلس الدولة المصرى : « .. وحيث ان الحكم المذكور صـادر من مجلس عسكرى مركزى ، أى من هيئة قضـائية استثنائية .. ولا يعتبر هذا الحكم قرارا أو أمرا اداريا ... ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلب التعويض المترتب عليه أو على اجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على اجراءات التنفيذ التى تلته مهما كانت أوجه الطعن التى توجه اليها »(١) . كما قضـت محكمة القضاء الادارى بأن الأحكام الصادرة من المجالس الملية هى « أحكام بكل ما فى هذه الكلمة من معان » وأن « من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام هى عمل قضائى يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الادارى » وأخيرا « ان تصديق جهة الادارة على الحكم الملى لا يمكن أن يكون قرارا اداريا ، اذ القرار الادارى هو الذى يتوقف عليه انشاء مركز قانونى لأحد الأفراد أو الغاؤه ، فى حين أن التصديق ما هو الا اجازة للحكم ، وأن

= سنة ١٩٣٠) وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١١٥ . وقـال آخرون بأنهم عمال السلطة التنفيذية أمام المحاكم ، ويمثلون الصالح العام اكثر من كونهم عمال الحكومة (موريل) . المرافعات سنة ١٩٤٩ بند ١٥٦ ص ١٥٧ .

وراجع مقال المرحوم الأستاذ عادل يونس عن « رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهـام » مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة سنة ١٩٥٤ ، ص ١١٨ وما بعدها .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ، وقد سـبقت الاشارة اليه وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ١٤٧ ، وهو خاص باللجنة القضائية للاصلاح الزراعى وقد اعتبرتها المحكمة جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتصلة بالأطيان المستولى عليها « ولا يؤثر فى ذلك أنه يدخل فى تشكيلهـا عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا » .

وراجع أيضا حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٣١١) وهو يتعلق بالنظام القضـائى الخاص بشـبه جزيرة سـيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية . وقد طبقت عليه المحـكمة ذات المبادىء .

الحقوق التى اكتسبها المحكوم لصالحه انما هى من عمل المجلس الملى ، وليست نتيجة لاجازة جهة الادارة حتى يمكن التنفيذ به » (حكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ ، س ٨ ص ١٥٩٨) ، ولذلك تكون « الدعوى بالغاء قرار وزارة الداخلية بالتصديق على حكم المجلس الملى مما لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها ، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها » • (حكمها فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ١٠ ص ٢٥٤) •

ثالثا — تغطى قاعدة عدم المسئولية جميع أعمال القاضى ، سواء أكانت أحكاما بالمعنى الفنى أو أعمالا ولائية كالأوامر على العرائض[1] ، كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها •

رابعا — بالنسبة لأعمال النيابة : ذهبت المحاكم المختلطة قبل الغائها الى التفرقة بين أعمال النيابة المختلطة : فأعمالها القضائية ، وهى المتعلقة بالاتهام والتحقيق ، كالتفتيش والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطى وأوامر الحفظ أو الاحالة على المحكمة ، لا تسأل عنها الدولة ، لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية •

أما أعمال النيابة الأخرى ، كالتفتيش على السجون وتدخلها فى اجراءات الحجز الادارى ، فهى أعمال ادارية تسأل عنها الدولة بذات الأوضاع التى تسأل بها عن سائر أعمال الموظفين[2] •

---

(١) وان كان مجلس الدولة المصرى قد اصدر حكما فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (س ٨ ص ٦٨) اجاز بمقتضاه الطعن فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . ولم نجد احكاما اخرى تؤيد هذا القضاء .

(٢) حكم الاستئناف المختلط فى ١٣ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩١٥ — ١٩١٦ ص ١٠٦ ، وحكم الاستئناف المختلط فى اول فبراير سنة ١٩٣٤ ومجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٣ — ١٩٣٤ ص ١٥٣ .

أما القضاء الوطنى فقد تردد فى هذا الصدد ، وصدرت منه أحكام متعارضة فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال النيابة(١) .

ولا شك أن مسلك المحاكم المختلطة هو الأقرب الى المعقول والجدير بالاتباع(٢) .

هذا وقــد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصــادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩(٣) بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قرارا اداريا ، ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة به .

خامسا ـــ أعمال الضبطية القضائية : يعاون البوليس رجال القضاء والنيابة فى أداء وظائفهم القضائية ، فهل تسأل الدولة عن أخطائه ؟ !

فرق القضاء فى مصر بين الأعمال التى تصدر منه كضبطية ادارية ،

---

(١) قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر من محكمة الموسكى الجزئية فى ٢٣ أبريل فى سنة ١٩١٨ بمسئولية الحكومة مع عضو نيابة عن أمر بتسليم فرس الى صاحبها المجنى عليه فى جريمة سرقة دون أن يكلفه بدفع الثمن الذى دفعه المشترى حسن النية وفقا للقانون المدنى ، استنادا الى ان عمل عضو النيابة مخالف للقانون ، وعضو النيابة يتبع وزير الحقانية من وجهة الادارة العامة (محاماة السنة ٣ رقم ٤١٨ ص ٥١٣) ولم يبين الحكم مدى مسئولية الدولة عن اعمـــال النيابة . وفى ظروف مشابهة تماما قضت محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ بعدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة لأن عضو النيابة ليس تابعا للحكومة بالمعنى المقصود فى المـــادة ١٥٢ مدنى أهلى (قديم) (مجموعة رسمية الســنة ٢٢ حكم رقم ٧) .

وقضى بعدم المسئولية عن أعمال النيابة أيضا ، حكم محكمة العطارين الجزئية الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية السنة ١٢ حكم رقم ١١ .

(٢) بهذا المعنى أيضا رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١٦٤ ، ومجلس الدولة للمرحوم الدكتور عثمان خليل ص ٧٩ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢٢٦ .

وتلك التى تصــدر منه كضبطية قضائية : أما بالنسبة للأعمال الأولى فالاجماع منعقد على مسئولية الدولة عنها(١) .

وأما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف : فالمحاكم فى فرنسا ، وبعض الفقهاء فى مصر ، يرون عدم المسئوليـــة . أما القضاء فى مصر فيميل الى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمــال الضبطية القضائية ، فقد قررت محكمة الاستئناف الوطنية بحكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أنه « ... فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهــة وجوب حصانة رجالهم ، وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم اذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية ، لأن أساس عدم مسئوليــة الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة . ومن جهة أخرى فان أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل ان وظيفتهم ادارية ...(٢) » .

وهذا هو أيضا المسلك الذى التزمه مجلس الدولة المصرى فى أحكامه ، والتى منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصــادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ان أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم ــ فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون اياه ، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية ــ هى وحدها التى

---

(١) حكم الاستئناف الأهلى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وقد قال : « ان أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صــفة ولاية القضاء . بل ان وظيفتهم ادارية خصوصا عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم » وقد تأيد هذا الحكم من محكمة النقض بحكمها الصادر فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٣٤ وقد جاء فيه : « وحيث ان هذه المحكمة ترى ان محكمة الاستئناف لم تخطىء فى عدم اعتبار ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه فى الطعن ٣٠ ساعة فى الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل أعمال القضاء معفيا من المسئولية ، ولا فى اعتباره أنه من اعمال السلطة الادارية تجاوزت فيه حدود القــانون » . (القضــية رقم ١٨ سنة ٣ ق ، مجموعة القواعد المدنية للمرحوم محمود عمر جزء أول قاعدة ١٧٠) .

(٢) سبقت الاشارة اليه .

تعتبر أوامر وقرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة . وأما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون ، فانها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وانما تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وتخضع لرقابة هذه المحكمة اذا توافرت فيها شرائط القرارات الادارية النهائية »(١) .

هذا وقد أيدت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة القضاء الادارى السابق لأسبابه ، وذلك بحكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨(٢) .

وتطبيقا لهـذا المعيار ، قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ أنه « متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه — الى حين صدور أمر الحاكم العسكرى العام باعتقاله — قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الادارية ، فان القرار الصادر فى هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قرارا اداريا يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى من حيث طلب الغائه أو التعويض عنه »(٣) .

وعلى العكس من ذلك ، اعتبرت المحكمة عملا قضائيا ، لا تمتد اليه ولايتها ، مصادرة رجال الادارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذى أصدرته النيابة بحظر اذاعة بيانات عن هذا الحادث ، بحكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ والذى جاء فيه : « ... وحيث أن اختصاص هذه المحكمة بطلبات الالغاء منوط ... بأن تكون منصبة على القرارات الادارية ... ومؤدى ذلك أن يخرج من ولاية محكمة القضاء الادارى طلب الغاء أى عمل قضائى .

---

(١) السنة ١١ ، ص ٩٩ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٨٦ ، ويتعلق الحكم بخطأ الادارة فى بيع بضائع مصادرة عن طريق مجلس الغنائم .

(٣) السنة العاشرة ، ص ٢٥٨ .

وحيث انه يبين بجلاء ... أن النيابة العامة اذ أصدرت قرار الحظر المشار اليه ، ووكلت ابلاغه وتنفيذه الى رجال الادارة ، قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق . فاذا صدرت صحيفة .. بعد ذلك مشيرة الى حوادث المظاهرات على وجه رؤى معه أنه يتضمن اذاعة ما حظرته النيابة وبالتالى ما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فان رجال الادارة اذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة، انما يفعلون ذلك بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى أى محل من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى محصلها أنه اذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من القانون المذكور باحدى طرق النشر المتقدم ذكرها ، جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور ... الخ ولا ريب فى أن هذا العمل قضائى ، فيخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الادارى طلب الغائه أو التعويض عنه[1] « ومن هذا القبيل أيضا حكمها الصادر فى ١٣/٥/١٩٤٧ والذى يقول : « ان محكمة القضاء الادارى غير مختصة بالنظر فى طلب الغاء العمل القضائى ... واذا فاذا أجرى موظف الجمرك ضابط حلى مما لا يجوز — طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ — تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى،

---

(١) مجموعة عمر ص ٢٦٤ ، وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢٥٠ وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقا لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية ، فان الاجراءات التى يقومون بها فى هذا الوضع تدخل فى نطاق الأعمال القضائية التى تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة الى طلب الغائها أو طلب التعويض عنها ... » .

اذ هو عمل قضائى ، لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المـادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم ...(١) » .

وعلى هذا الأساس أيضا فانه اذا اقتصر عمل النيابة على مجرد المساهمة فى تنفيذ قرار ادارى ، فان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يظل معقوداً . او كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٣١٢) « ... اذا كان الثابت أن المدعين انما يطعنون على القرار الصادر من المراقبة الاقليمية للشئون البلدية والقروية بسوهاج بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ بازالة البوابة موضوع النزاع ، وكان المدعون قد تعرضوا قبل رفع الدعوى . وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار ، فلجأت جهة الادارة الى النيابة العمومية ، فأمر وكيل نيابة طهطا فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٨ بتنفيذ قرار المراقبة الاقليمية بازالة البوابة ، فان ذلك لا ينفى أن ما نفذ هو القرار الادارى المطعون فيه ، وأن أمر النيابة العمومية بالتنفيذ قد صدر منها بسلطتها الادارية لتمكين جهة الادارة من تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضـائية ، ومن ثم يكون الدفع بعـدم الاختصاص فى غير محله ...(٢) » .

---

(١) مجموعة عمر ، ص ٣٠١ .

(٢) وعلى العكس من ذلك ، ذهب حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٤ اغسطس سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣) ص ٢٢٦ ، اذ اعتبر أن العمل المشكو منه ، قد صدر من النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية حيث يقول : « ان نزاعا قام بين المدعى ومجلس ادارة الجمعية بشأن المدرسة ، وقد لجأ رئيس الجمعية الجديد الى المجلس طالبا تمكينه من تسلم المدرسة ، وقد تم له ذلك بعد ان قررت النيابة العـامة تمكينه من ذلك ، ومن ثم فان انتزاع المدرسـة من المدعى وتسليمها لرئيس الجمعية الجـديد ، لم يكن بمعرفة وزارة الشئون الاجتماعية ولا بقرار منها ، وانما كان ذلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطات خولها لها القانون ، وان كتاب الوزارة المؤرخ ١٩٥٥/٢/١٣ المرسل الى مأمور مركز منيا القمح ليس قرارا بالاستيلاء على المدرسة ، وانما هو طلب الى المركز بتمكين مجلس الادارة الجديد من القيام بواجبه ، وتسليمه الجمعية والمدرسة ، فليس ثمة قرار من وزارة الشئون الاجتماعية كما زعم المدعى ويكون الطعن فى غير محله » .

سادسا ـ أعمال المحضرين : وهذه لا تمتد اليهـا قاعدة عـدم المسئولية ، بل تسأل الدولة عن أعمال المحضرين كما هو الشأن بالنسبة الى سائر الموظفين(١) •

المطلب الثـانى

المسئولية الشخصية لرجال القضاء

اذا كانت الدولة غير مسئولة عن أخطاء القضاء فى النطاق الذى رسمناه ، فهل يستطيع المضرور أن يرجع على رجال القضاء شخصيا ؟ الأصل العام هنا هو الاجابة بالايجاب • ولكن المشرع فى معظم الدول يقدر دقة مهمة القاضى وموقف المتقاضين منه ، ولهذا فلا يسمح بمقاضاته الا وفقا لاجراءات محددة تضمن حفظ كرامته ، وحمايته من الدعاوى الكيدية التى قد تنال من استقلاله ، وقد نظم هذه الاجراءات فى فرنسا قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، ثم أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسى الجديد ، الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، مبدأ مسئولية الدولة عن الأخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء على النحو السابق توضيحه • أما فى مصر فان القاعدة ما تزال هى مسئولية رجال القضاء الشخصية ، وقد نظمها المشرع فى المواد من ٤٩٤ الى ٥٠٠ من قانون المرافعـات المدنية والتجارية المصرى الجديد فى الباب الثانى بعنوان « مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة » •

---

(١) حكم محكمة أسيوط الابتدائية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٦ وقد جاء فيه : « وحيث ان المحضر موظف تابع لوزارة الحقانية ويعمل لمصلحتها وهى التى عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله ، فهذا مما يجعلها مسئولة قانونا عن كل عمل او اهمال ينسب الى المحضر بسبب وظيفته ، ويكون مضرا بالغير • أما الخصوم الذين يقوم المحضرون باعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم اى حرية فى اختيارهم •• ويتعين اذن اعتبار وزارة الحقانية مسئولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ المحكوم به عليه طبقا للمـادة ١٥٢ مدنى (قديم) » (مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٣ ص ١٩٥) وراجع حكم النقض الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٧ محاماة السنة ١٧ ص ١٠٤٣ ورقابة القضاء للدكتور وحيد رأفت ص ١٦٧ .

ولقد كان القانون القديم يقتصر على القضاة ، ولكن الرأى الراجح ذهب الى تطبيق اجراءات المخاصمة على أعضـاء النيابة أيضا ، فجاء القانون الجديد متوجا لهذا الاتجاه • أما رجال الضبطية القضائية ، فترفع عليهم دعوى التعويض بالطرق العادية كسائر الموظفين •

والذى يعنينا فى نظام مخاصمة القضاة "La prise à partie" أن المخاصمة لا تقبل الا لأسباب محددة عينها المشرع سلفا ، وأحاط دعوى المخاصمة بضمانات تميزها عن الدعاوى الأخرى(١) ، كما أن المشرع قرر مبدأ مسئولية الدولة مع القاضى المخاصم •

---

(١) جاء فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ (محاماة السنة ٣٩ ، العدد الثامن ، ابريل سنة ١٩٥٩ ص ١٠٦٦) بخصوص دعوى المخاصمة ما يلى :

(١) « ان الثابت من مراجعة أحكام المواد من٧٩٧ الى٨٠٩ مرافعات التى تتكلم عن مخاصمة القضاة واعضاء النيابة أن دعوى المخاصمة هى دعوى من نوع خاص ، جعل لها الشارع أحكاما خاصة ، واجراءات معينة ... هذه القواعد والاجراءات اثارت الخلاف بين رجال الفقه فى طبيعة هذه الدعوى ، وخصوصا ان الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة ، وان كان لها الحق فى الرجوع عليه بها ، فراى البعض انها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان ، الغرض منها الوصول الى بطلان الحكم الذى اصدره القاضى المخاصم مما حدا بهم الى القول بانها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام وضـعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه اخلالا جسيما . ويرى آخرون انها مجرد دعوى مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المخاصم • ويرى فريق ثالث انها من قبيل الدعاوى التاديبية التى يقصد منها دمغ القاضى بالتدليس او الغش او الخطا الجسيم . وترى المحكمة أن هذه الدعوى وان كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا ، فان المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى المنسوب اليه العبث فى عمله ، اذ ورد فى المذكرة الايضاحية ما يأتى : « ليست المخاصمة من المسائل العارضة "les incidents" » كرد القضاة ، وانما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى لسبب من الأسباب التى بينها القانون ، ومتى استقر هذا النظر فان احكام قانون المرافعـات هى التى تطبق على هـذه الدعوى شانها فى ذلك شـان سـائر الدعاوى ، وانما اختلفت معها فى مواعيدها واجراءاتها ، فليست اذن متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة =

أولا — أسباب المخاصمة : ذكرت هذه الأسباب المـادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد (والتى تقابل المـادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الملغى) وهى :

١ — اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم • وقد أضيف الخطأ المهنى الى القانون الفرنسى سنة ١٩٣٣ ، وأخذ به المشرع المصرى أيضا فى قانون المرافعات الجديد • والفرق بين الغش والخطأ المهنى ، أن الأول يستلزم سوء النية، أما الثانى فيكفى فيه ارتكاب خطأ جسيم ولو بحسن نية ، كأن يجهل القاضى ما يتعين عليه معرفته(١) •

وقد ميزت محكمة استئناف الاسكندرية بينهما فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩(٢) بقولها : « المستفاد من الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات الجديد ، أنه لم يكن الخطأ المهنى الجسيم سببا من أسباب المخاصمة فى قانون المرافعات القديم • ان هذا السبب وان قارب الغش من حيث جسامة الفعل الا أنه لا يشترط فيه سوء النية ، فهو الجهل الفاضح بمبادىء القانون ، والوقائع الثابتة فى أوراق الدعوى ، فلا يدخل فى نطاقه الخطأ فى التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو

= القضاء ، بحيث لا تطبق احكام هذا القانون عليها بقصد الوصول الى عدم سريان أحكام ترك الخصومة الواردة فى المادة ٣٠٨ مرافعات وما بعدها عليها ، فشأنها شأن باقى الدعاوى العادية تنطبق عليها احكام هذه المواد » .

(ب) « دعوى المخاصمة وان كانت دعوى خاضعة لقواعد مخصوصة ، الا انها باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها الا اذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر اصاب المخاصم » .

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد أبو الوفاء ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٣ ص ٦٠ . وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بهذا الخصوص ما يلى : « ان الفارق بين الخطأ المهنى الجسيم وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال ، فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعو الحرج الى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش اليـه » .

(٢) سبقت الاشـارة اليه .

قصور الأسباب ، لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطرق الطعن العادية المقررة قانونا »(١) .

٢ — اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت نه أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم ، وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة الى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى . ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر اعذار .

٣ — فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم بالتضمينات ، كالمادة ١٧٩ مرافعات التى توجب على رئيس الجلسة توقيع نسخة الحكم الأصلية فى خلال مدة معينة والا كان ملزما بالتعويضات .

ثانيا — ضمانات دعوى المخاصمة : خالف المشرع فى خصوص دعوى المخاصمة القواعد العامة ، فأوجب رفعها أمام محكمة الاستئناف أو

---

(١) ولهذا فان المحكمة لم تعتبر من قبيل الخطأ المهنى الجسيم ، أن تخلط المحكمة بين وقائع دعويين منظورتين امامها فى ذات اليوم ، وبين نفس الخصوم ، وذات المحامين وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ ، (محاماة ، السنة ٣٨ ، العدد ٥ ، يناير سنة ١٩٥٨ ، وقد سبقت الاشارة اليه) حيث تقول : « ... والخطأ الجسيم يمكن ان يوصف بأنه ذلك الخطأ الذى لا يغتفر "Faute Inexcusable" . الذى يبلغ من الجسامة حدا غير عادى ، وينجم عن فعل او ترك ادارى ... وعلى اية حال لا يمكن وصف الخطأ بالجسامة اذا كانت ثمة ظروف أو عوامل غافلت اليقظة فاقتصتها، وسابقت الحرص فنحته ، فكان من شأن هذا التداخل من هذه الظروف او من تلك العوامل أن هيأت لقومة الخطأ وعاونت على وقوعه ، وانه ليس من اليسير وضع معيار معين بذاته للقياس عليه فى كل الحالات ، وانما لكل حالة ظروفها الخاصة بها . ولهذا كان ما استقر عليه الراى من ان للمحكمة المختصة بنظر المخاصمة السلطة الكاملة فى تقدير التصرف ذاته المنسوب الى القاضى ، وما اذا كان يعتبر او لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما بغير معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض » .

النقض ، حسب الأحوال مهما تكن قيمة الدعوى ، حتى لا يفصل فيهـا قاض أقل مرتبة من القاضى المخاصم ، وجعل المشرع دعوى المخاصمة تنظر على درجة واحدة ، وأوجب الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التضمينات ان كان لها وجه فى حالة الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها (مادة ٤٩٩) ولا يجوز الطعن فى دعوى المخاصمة الا بطريق النقض (مادة ٥٠٠) (١) •

ثالثا — مدى مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة : لقد نص على هذا المبدأ صراحة فى فرنسا فى قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ وما تلاه من تشريعات سبق أن أشرنا اليها • وبه أخذ قانون المرافعات المدنية الملغى ، اذ كانت المـادة ٧٩٧ منه تنص فى فقرتهـا الأخيرة على أنه « تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال (الأسباب التى تبيح رفع دعوى المخاصمة) ولها حق الرجوع عليه » • ولكن هذا الحكم العادل والمنطقى ، لم يرد فى المـادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد • ولم يفصح المشرع عن سبب اسقاط هذا الحكم ، فلم يبق الا الرجوع الى القواعد العامة فى هذا الخصوص • ولاشك أن الدولة تسأل مسئولية المتبوع عن عمل التابع بالنسبة الى أخطاء القضاء ، فيتعين مخاصمة القاضى أولا ، فاذا ما حكم عليه كانت الدولة مسئولة بالتبعية ، حتى لا يفاجأ المضرور باعسار القاضى فى نهاية الأمر ، ولكن للدولة حق الرجوع على القاضى أو عضو النيابة بما دفعته ، لأنها مسئولة عنـه لا مسئولة معه(٢) •

ثم ان الوضع فى مصر ما زال متأخرا عنه فى فرنسا ، فيما يتعلق بالمسئولية عن الأحكام الجنائية التى يحكم فيها بالبراءة بعـد اعادة

---

(١) راجع فى تفاصيل اجراءات رفع الدعوى مؤلف الدكتور ابو الوفا ، المرجع السابق ص ٦٣ وما بعـدها .

(٢) والرجوع هنا يتفق مع الأصول المدنية باعتبار القاضى تابعا للدولة . ولكنه لا يتفق مع فكرة الخطأ الشخصى التقليدية ، وان كان يتفق مع تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث فى هذا الصدد كما سنرى .

النظر فيها ، فبالرغم من أن قانون الاجراءات الجنائية الجديد قد توسع فى الحالات التى يجوز فيها طلب اعدة النظر ، كما حددتها المادة ٤٤١ منه (١) ، الا أنه لم يرتب على الحكم الصادر بالبراءة مسئولية الدولة مدنيا عن تعويض المحكوم عليه عما لحقه من جراء الحكم الصادر بالادانة .

واكتفى المشرع فى المادة ٤٥٠ بوجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة بناء على اعادة النظر ، على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ، وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن . كما أن المادة ٤٥١ نصت على أنه « يترتب على الغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ، ووجوب رد ما نفذ به منها بدون أخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » . والحكم الأول ينطوى على تعويض معنوى ، والثانى على تعويض سلبى ، وكان الواجب فى هذه الحالات تقرير مبدأ مسئولية الدولة ، بناء على فكرة التضامن الاجتماعى ، لتعويض من يضار من جراء حكم جنائى وضح خطؤه ، ولو لم يثبت

---

(١) تنص المادة ٤٤١ منه على ما يأتى : « يجوز طلب اعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى الأحوال الآتية :

١ — اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتيله حيا .

٢ — اذا صدر حكم على شخص من اجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من اجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليهما .

٣ — اذا حكم على احد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، او اذا حكم بتزوير ورقة قدمت اثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم .

٤ — اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الأحوال الشخصية والغى هذا الحكم .

٥ — اذا حدثت او ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع او الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه :

أى تقصير فى جانب القضاء ، لأن قواعد العدالة تحتم ذلك • وهو ما أخذ به المشرع الفرنسى كما رأينا •

ويترتب على ما سبق ، أنه لا يمكن مقاضاة وزارة العدل ، كمصلحة من سائر المصالح ، عن الأخطاء المنسوبة الى رجال النيابة أو القضاء • ونجد تطبيقا حيا لهذا المبدأ فى الحكم الصادر من محكمة النقض (الدائرة المدنية) فى ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٣٦٠) فى الظروف التالية :

أقام أحد المواطنين بالاسكندرية مبنى خشبيا (شاليه) بمنطقة سيدى بشر على خلاف القانون • قضت محكمة المخالفات بازالة البناء ، وتأيد الحكم استئنافيا غيابيا ، وبالرغم من عدم اعلان صاحب المبنى بالحكم ، وعدم فوات مواعيد المعارضة ، فقد نفذ الحكم فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ بناء على أمر النيابة ، وترتب على ذلك فقد ما به من منقولات • رفع صاحب المبنى دعوى ضد رئيس قومسيون بلدى الاسكندرية ورئيس نيابة الاسكندرية طالبا بأن يحكم قبلهما بالتعويض على سبيل التضامن • دفع أمام المحكمة الابتدائية بأن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى مخاصمة ، ويجب أن ترفع بالطريق المرسوم ، ولكنها رفضت الدفع ، وكلفت الطاعن بأن يصحح شكل الدعوى بادخال النائب العام ووزير العدل باعتبارهما الممثلين الحقيقيين للنيابة العامة ، وأسست قضاءها برفض الدفع على أن الدعوى المطروحة لا تعتبر دعوى مخاصمة لأنها رفعت على النيابة العامة باعتبارها مصلحة ادارية عامة ، ولم ترفع على شخص معين بالذات ، وأن المشرع قصد الى أن المخاصمة محلها أن يختصم القاضى أو عضو النيابة بشخصه • وقام الطاعن بادخال النائب العام ووزير العدل وطلب الحكم بالزامهما متضامنين مع رئيس نيابة الاسكندرية بطلباته • وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة الابتدائية بالزام وزير العدل والنائب العام بصفتيهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٥٩٧ جنيها والمصاريف المناسبة •

طعن فى الحكم استئنافيا ، وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم

المستأنف فى ٨ أبريل سنة ١٩٥٦ ، لأن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى مخاصمة . طعن فى الحكم الاستئنافى ، استناداً الى التبرير الذى أخذت به المحكمة الابتدائية ، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع ، وقالت : « انه وان كانت المواد من ٦٥٤ الى ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى الذى رفع الطاعن دعواه فى ظله ، نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها واجراءاتها ، وسكتت عن أعضاء النيابة ، الا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضا على هؤلاء ، فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم الا عن طريق المخاصمة ، ذلك أن الأصل هو عدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله ، لأن كلا منهما انما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون ، وترك له سلطة التقدير فيه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليتهما على سبيل الاستثناء اذا انحرف أيهما عن واجبات وظيفته ، وأساء استعمالها ، فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات ، ونظم اجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال . والحكمة التى توخاها المشرع من وضع نظام المخاصمة ، هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى عادية لمجرد التشهير به . وهذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة الذين يعتبرون هيئة مكملة للقضاء . ولقد حرص المشرع دائما على الجمع بينهم وبين القضاة فى القوانين المتعاقبة الخاصة بتنظيم السلطة القضائية ، وكفل لهم فيها من أسباب الطمأنينة والضمانات ومظاهر الاستقلال كثيرا مما كفله للقضاة ، كما حرص عند تعديل قانون المرافعات على أن ينص صراحة فى المادة ٧٩٧ من القانون القائم على التسوية بين القضاة وأعضاء النيابة فى شأن المخاصمة ، وبذلك قنن ما كان مقررا من قبل بغير نص صريح . ورتب المشرع فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة مسئولية الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال المخالفة . ولما كانت دعوى المخاصمة فى قانون المرافعات الملغى والقائم هى دعوى تعويض وان كان من آثارها فى القانون القائم بطلان تصرف القاضى

أو عضو النيابة المخاصم ، وقد حدد المشرع الأحوال التى يجوز رفعها فيها ، ونظم للمخاصمة فى هذه الأحوال اجراءات خاصــة ، وأحاطها بضمانات تكفل حماية القاضى أو عضو النيابة من عبث الخصوم ، فانه لا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هـذه الأحوال ولا ســبيل الى هذه المقاضـاة غير دعوى المخاصمة ... »

الباب الثانى

مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية

نتناول هنا مسئولية الادارة عن أعمالها المادية والادارية ، مع استبعاد العقود . ولما كان نظام القضاء الادارى — كما ذكرنا — لا يستلزم منع اختصاص المحاكم القضائية كلية فى هذا المجال ، فانه من المتعين أن نرسم الحدود بين اختصاص كل من المحاكم القضائية والادارية ، لأن الحلول الموضوعية فى مسئولية الادارة تتوقف على مشكلة الاختصاص كما سنرى تفصيلا . ولما كانت القواعد الادارية فى مسئولية الادارة هى من صنع مجلس الدولة الفرنسى ، فسوف نجعل هذه الدراسة مقارنة بين الوضعين فى فرنسا وفى مصر ، وهى ذات الخطة التى درجنا عليها عند دراسة قضاء الالغاء .

الفصل الأول

قواعد الاختصاص فى مسئولية الادارة

المبحث الأول

قواعد الاختصاص فى فرنسا

يقوم المبدأ المقرر الآن فى توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والادارية فى فرنسا على أساس قاعدة عامة Clause générale يطبقها القاضى فى كل حالة على حدة . وبناء عليها يكون الاختصاص للمحاكم الادارية كلما كان الضرر ناجما عن ادارة مرفق عام (١) ،

---

(١) هذا مع ملاحظة ما سبق ذكره بخصوص التطور الذى طرأ على فكرة المرفق العام كمعيار لتوزيع الاختصاص بين القضاءين العادى والادارى ، وكمحدد لمجال تطبيق القانون الادارى بصفة عامة ، وتنكر كثير من الفقهاء لفكرة المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الادارى الفرنسى . راجع شرحنا المسهب لهذا المعيار وكيفية تطبيقه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ويكون للمحاكم القضائية فى غير تلك الحالات • غير أن هذه القاعدة لم تطبق على اطلاقها ، بل أدخلت عليها استثناءات كثيرة بحيث يمكن أن نقول ان اختصاص المحاكم القضائية فى فرنسا بأقضـية الادارة فيما يتعلق بدعاوى المسئولية ، أوسع مما يبدو لأول وهلة ، بل انه آخذ فى الازدياد • ويمكن أن نرده الى الحالات الآتية :

١ — ٧٧ الاختصاص بتحديد المشرع

وهنـاك حالات كثيرة نص فيها المشرع الفرنسى على اختصاص المحاكم القضائية بالرغم من أن النزاع يتعلق بمرفق عام • ومن أهم هذه الحالات :

١ — المنـازعات الخاصـة بمسـائل الضرائب غـير المبـاشرة (Les Impots Indirectes) (قانون ٥ فنتوز السنة السابعة) •

٢ — المنازعات الخاصة بنقل الطرود عن طريق البريد (قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ وبمقتضى قانون البريد الحالى) •

٣ — المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعى (Securité Sociale) فلقد جعل قانون ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الاختصاص بها لمحاكم خاصة تتبع محكمة النقض •

٤ — قضايا التعويض التى ترفع على المدن والقرى بسبب الشغب الذى قد يلجأ اليه المواطنون (responsabilité des communes en cas d'emeutes)

ويرجع هذا الاختصاص الى الثورة الفرنسية الكبرى ، نتيجة للحركات الثورية والعصيان الذى انتشر فى بعض الأقاليم ، فصدر قانون ١٠ فانديمير من السنة الرابعة ليجعل أهل البلدة مسئولين معا عن الأضرار التى تترتب على تلك التجمعات وما يصاحبها من شغب ، ثم أعاد قانون البلديات الصـادر فى ٥ أبريل سـنة ١٨٨٤ تنظيم هذه

المسئولية وأقامها على تقصير رجال البوليس فى أداء واجبهم • وسوف نعود الى هذا الموضوع فيما بعد •

٥ — وأحدث مجال لترسيع اختصاص المحاكم القضائية فى مجال المســئولية يتمثل فى مسئولية الادارة عن الأضرار التى تتسبب فيها عرباتها :

(responsabilité de l'administration pour les dommages causés par les véhicules.) وذلك نظرا للتشابه التــام بين الحوادث الناجمة عن العربات ، عامة كانت أو خاصة • ولهذا فان المشرع الفرنسى قد وحد جهة الاختصاص بنظر طلبات التعويض المترتبة عليها ، بغض النظر عن صفة العربة ، وذلك بمقتضى القانون الصادر فى ٣١ ديسمبر ســنة ١٩٥٧ • ولقــد فسر القضــاء اصطلاح عربة (Véhicule) الذى ورد فى القانون تفسيرا واسعا بحيث جعله يشمل جميع وسائل النقل الأرضية (terrestre) والبحرية (maritime) والنهرية (fluviale) والجوية (aérien) •

٢ — لا المنازعات بسير مرفق القضاء

ونذكر هنا بما سبق أن أوردناه بخصوص عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء بصفة عامة • ولكن من حيث الاختصاص ، نجد أن المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء فى فرنسا موزعة بين جهتى القضاء العادى والادارى • فبالرغم من القاعدة التقليدية التى تقضى باستقلال السلطة القضائية فى مواجهة الادارة ، والتى فسرت على أساس استقلال المحاكم القضائية بشئونها ، فان هذا الاستقلال ليس مطلقا فى مواجهة القضاء الادارى ، الذى ما يزال يختص ببعض الأمور فى هذا المجال • وبصفة عامة ، فان العمل يجرى على التمييز بين نوعين من الاجراءات :

(أ) الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء :(Les mesures concernants l'organisation de la juridiction judiciaire) ، ويختص القضاء

الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بها • ويندرج فيها مثلا المنازعات المتعلقة بالمراسيم الخاصة بانشاء وتنظيم المحاكم ، وبنظام القضاة (Statut des magistrats)

(ب) الاجراءات الخاصة بسير القضاء : (Les mesures concernants le fonctionnement de la justice judiciaire)

وهذا هو المجال المحجوز لجهة القضاء العادى فى فرنسا • ويندرج تحت هذا العنوان :

— الأعمال القضائية بمعناها الاصطلاحى (Les acets juridictionnels proprement dits) وأهمها الأحكام •

— الأعمال الولائية (Les mesures de juridiction gracieuse) والأعمال ذات الطبيعة الادارية التى تصدر من المحاكم (Les mesures administratives prises par un tribunal). كالحراسة أو وضع الأختام ••• الخ •

— الاجراءات الخاصة بسير الدعوى (١) : كتحريك الدعوى واجراءات التحقيق ، والتنازل عنها ، والطلبات الجديدة ••• الخ •

— أما فيما يتصل باجراءات البوليس (Les opérations de police) فان الوضع مستقر — كما ذكرنا — على التمييز بين اجراءات البوليس الادارى (opérations de police administrative) ويختص بها القضاء الادارى (حكم التنازع الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Desgranges) المجموعة ص ١١٢ ، وحكمها فى ١٧ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (Dame Naualek) المجموعة ص ٦٣٦) أما اجراءات البوليس القضائى (opérations de police judiciaire) فتختص بها المحاكم العادية (حكم التنازع الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية (Clément)

---

(١) "Mesures préparatoires d'une procédure juridictionnelle"

المجموعة ص ٣٢٦) والقاعدة العامة فى التمييز بين النوعين لا تكمن فى المعيار الشكلى ، لأن الاجراء فى الحالتين يصدر من جهة واحدة ، ولكن المعيـــار يستمد من طبيعـــة الاجراء أو التصرف . ومن ثم فان اجراء البوليس يعتبر قضائيا اذا كان يستهدف البحث أو القبض على مرتكبى جريمة معينة (١) . ويعتبر الاجراء اداريا اذا كان الغرض منـــه تحقيق الرقابة العامة التى تستهدف منع الجريمة قبل وقوعها (٢) .

ـــ اجراءات تنفيذ الأحكام (mesures d'execution des jugements) ويختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادى ، لا سيما فيما يتصل بتنفيذ العقوبات الجنائية (٣) ، أيا كانت السلطة التى تقوم بهذه المهمة (حكم المجلس الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (Dame Monlis) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ ؛ وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Richardot) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨١٠) ، ويمتد هـــذا الحكم الى القرارات الصـــادرة من رئيس الجمهورية بالعفو عن العقوبة (٤) . أما القرارات الفردية الصـــادرة تطبيقا للقانون بالعفو عن الجريمة (decisions individuelles d'amnistie.) فان المنازعات المتعلقة بهـــا تندرج فى اختصاص القضـــاء الادارى . (حكم المجلس فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضية (Electr. de strasbourg) مجموعة A.J.D.A. سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٩) .

---

(١) "La recherch ou l'arrestation des auteurs d'une infraction determinée."

(٢) Mission de contrôle et de surveillance générale

ولقد ورد هذا المعيار فى تقرير المفوض "Delvolvé" بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصـــادر فى ١١ مايو ســـنة ١٩٥١ فى قضـــية "Consorts Baud" المجموعة ، ص ٢٦٥ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ مع تقرير المفوض المشار اليه .

(٣) "L'exécution des peines"

(٤) Les décisions présidentielles statuant sur les recours en grâce.

والاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام المدنية يختص بها القضاء العادى ، الا اذا تعلق الأمر بدين ادارى وانصب النزاع على سند هذا الدين [١] .

ويعنينا هنا بالذات حكمان يتصلان بالموضوع الذى ندرسه ، وهو قضاء التعويض ، نظرا للمبدأ العام والقاضى بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، وبمراعاة قواعد توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء وهما :

(أ) أن القضاء الادارى — لا العادى — هو المختص بنظر قضايا التعويض عن امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام أيا كانت الجهة التى تصدر منها . وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد .

(ب) وأن القضاء الادارى هو الذى يختص بالفصل فى قضايا التعويض التى ترفع بسبب ما يتعرض له المقبوض عليه من أحداث (accidents survenus à des detenus) (حكم المجلس فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Vacqué) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٨٠ مع تعليق (Morange)

٣ — المنازعات الخاصة بالمرافق الاقتصادية

بالرغم من المعيار العام فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى ، فان المنازعات المتعلقة بطائفة كبيرة من المرافق العامة تندرج اليوم فى اختصاص المحاكم القضائية ، وهى المرافق الاقتصادية والتجارية .

ذلك أن معيار المرفق العام — كما أوضحنا تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف — كان يقوم على أساس خضوع المرافق الادارية لنظام

---

(١) "Une créance administrative et que la contestation concerne son bienfondé."

(حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية "de Massiq" مجموعة (A. J. D. A.) سنة ١٩٦٢ ص ١٨٤) .

قانونى يختلف تمـاما عن النظام القـانونى الذى يحكم المشروعات الخاصة • فكان اتصـال المنـازعة بالمرفق العـام شرطا كافيـا بذاته (condition suffisante) لاخراج المنـازعة من اختصاص المحاكم العادية • ولكن ارتياد الادارة للمجالات الاقتصادية التى كانت مخصصة للنشـاط الفردى ، نتيجة الفكر الاشـتراكى — أو على الأقل خضوعا لمقتضيات الاقتصاد الموجه التى سلمت بها معظم الدول ، حتى ولو لم ترفع راية الاشتراكية صراحة — أدى الى ظهور أنواع جديدة وعديدة من المرافق العامة الاقتصادية (صناعية وتجارية ومالية ••• الخ) وظهر بالتجربة أنه لا يمكن لهـذه المرافق الجديدة أن تعيش وأن تنافس المشروعات الخاصة — على الصعيدين الداخلى والدولى — الا اذا تحررت من قواعد القانون العام ومارست نشاطها فى ظل قواعد القانون الخاص ، مثلها مثل المشروعات الفردية تماما • ونظرا لعدم وجود معيار قاطع فى تحديد طبيعة المرافق الاقتصادية ، فان الأمر انتهى تقريبا الى ترك هذا الأمر لحرية الادارة المطلقة فى اختيار النظام القانونى الذى تدير المرفق فى ظله • وهكذا ظهرت فكرة « أساليب القانون الخاص فى ادارة المرافق العامة » ، ومن ثم أصبح الاختصاص للمحاكم القضـائية فى كل حالة تلجأ الادارة فيها الى وسائل القانون الخاص ولو تعلق الأمر بمرفق عام ، ولقد أدت هذه الفكرة الى توسـيع اختصاص المحاكم القضائية على حساب المحاكم الادارية • وتبرر هذه الحالة بأن أساس اختصاص المحاكم الادارية مفقود فى حالة التجائها مختارة الى قواعد القـانون الخاص • وقـد تطـورت تطبيقـات فكـرة « الادارة الخاصـة » (gestion privée) على النحو التالى :

بدأت أولا بالنسبة للأضرار التى تلحق الأفراد من جراء اشراف الادارة على أموال الدومين الخاص (domaine privé) لأن نشاط الادارة هنا لا ينصب مباشرة على مرفق عام • وظلت الفكرة مقصورة على هذا النطاق حتى سحبها القضاء حوالى سنة ١٩٢٠ الى العقود التى تبرمها الادارة اذا ما تركت مختارة العقود الادارية • وأخيرا ، وهذا هو المهم ، طبق القضاء الادارى ، وقضاء محكمة التنازع ، هذه الفكرة على المرافق

التجارية والصناعية
(Les services publics industriels ou commerciaux)
وبالنسبة الى المرافق المهنية (Les services publics professionnels)
والمرافق التى تديرها منظمات خاصة
(Les service publics gérés par des organismes privés)
ذلك أن فكرة المرفق العام التقليدية تتطور الآن تطورا كبيرا ، بحيث لم يعد هناك فى الحقيقة نوع واحد من المرافق العامة ، وانما تعددت أنواعها تبعا لازدياد تدخل الدولة ، مما استتبع ضرورة اخضاع كل نوع منها لنظام يتفق وطبيعته . فاذا كان من الضرورى تخضع المرافق جميعا للقواعد الأساسية المتعلقة بكيفية أداء خدماتها للجمهور ، وهى التى توجب سيرها بانتظام واطراد ، ومساواة المنتفعين أمامها ، وقابليتها للتغيير والتبديل ، فان القضاء الادارى ذاته قد فرق بين المرافق الادارية وغيرها فيما عدا ذلك : فعمل على اخضاع المرافق غير الادارية لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بـ (١) منازعاتها مع عملائها (٢) منازعاتها مع عمالها غير الذين يشغلون مراكز رئيسية (de direction) (٣) منازعاتها مع كل من يلحقهم ضرر من نشاطها ، أى فى قضايا المسئولية عن الأعمال الضارة وهو ما يعنينا هنا .

طبق القضاء هذه الفكرة أولا بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية ، وهى المشروعات العامة التى تديرها الأشخاص العامة فى الدولة وتكون شبيهة بمشروعات الأفراد ، كما لو افتتحت الادارة حمامات شعبية أو دورا للسينما أو محال للجزارة أو مشروعات للنقل ... الخ (١) .

وفى السنوات الأخيرة بدأ القضاء يطبق القاعدة التى سنها بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية على أنواع جديدة من المرافق لما تستقر أوضاعها بعد : مثال ذلك المرافق التى يطلقون عليها المرافق المهنية (professionnels) مثل النقابات المختلفة كنقابة المحامين والأطباء ...

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « مبادىء القانون الادارى » فى موضوع أنواع المرافق العامة .

الخ ، والمنظمات التى تشرف على تنظيم بعض أوجه النشاط الصناعى (Les comités d'organisation) الخ (١) .

وهكذا نرى أن هذا الباب سيؤدى باستمرار الى التوسع فى اختصاص المحاكم القضائية ، وهو يوضح فى عين الوقت أن انشاء المحاكم الادارية ليس معناه اطلاقا الاستغناء عن اختصاص المحاكم القضائية فى هذا المجال .

٤ — ٨٨ القضاء العادى حصن الحريات العامة

والعنوان السابق يعبر عن قاعدة تقليدية فى القانون الفرنسى ، مرجعها الى أصل تاريخى لا يطابق الحقيقة فى الوقت الحاضر ، كما أوضحنا تفصيليا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . فلقد تحول القضاء الادارى الى مناضل لا يكل عن حقوق الأفراد العامة ، فى الوقت الذى يعمل فيه على حماية الصالح العام ، وعدم عرقلة النشاط الادارى المشروع . ولكن الفكرة القديمة بقيت نافذة حتى اليوم فيما يتعلق بالاختصاص . واذا كان المشرع نفسه قد أصدر بعض التشريعات التى تساند القضاء العادى فى هذا المقام ، فان النظرية القديمة ما تزال حية فى مجموعها . ونتيجة لهذه النظرية ، احتفظ القضاء العادى بثلاث مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الادارية وهى : الحالة الشخصية للأفراد ، والحريات العامة ، والملكية الخاصة . ولا يعنينا فى هذا المقام الا المجموعتين الأخيرتين ، واللتين نعرض لهما بشىء من التفصيل .

اعتداء الادارة على الملكيات الخاصة (propriété privée) **والحريات العامة** (libertés publiques) :

قد ترتكب الادارة وهى تشرف على المرافق العامة ، اعتداء على أموال الأفراد أو حرياتهم . وكان الوضع الطبيعى أن يكون الاختصاص

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « مبادىء القانون الادارى » فى موضوع أنواع المرافق العامة .

بها للمحاكم الادارية وفقا للمعيار المتبع فى توزيع الاختصاص • ولكن القضاء جرى على عكس ذلك ، بناء على قاعدة عرفية استقرت الآن فى القانون الفرنسى من مقتضاها أن المحاكم القضائية هى حامية أموال الأفراد وحرياتهم • ولقد نص القانون على اختصاص المحاكم القضائية فى بعض حالات تندرج تحت هذا العنوان ، كالاختصاص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة (قانون سنة ١٩٣٥) وقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ الخاص بالاعتداء على الحرية الفردية ••• الخ ، ولكن القضاء يعتبر هذه القوانين مجرد تطبيق للقاعدة العامة السالفة ، وهذا ما تردده محكمة التنازع • ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Hiliaire) « ••• وحيث ان حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تدخل أساسا فى وظائف المحاكم القضائية (١) ••• » •

ولكن هذه الفكرة لو أطلقت لأتت على معظم اختصاص المحاكم الادارية • ولهذا يقتصر تطبيقها — الى جانب ما ينص عليه القانون صراحة — على موضوعين أساسيين هما أعمال الغصب والاعتداء المادى •

(أ) الغصب (Théorie de l'emprise) : ويقصد به بصورة اجمالية أن تستولى الادارة على عقار مملوك للأفراد ، بصفة مؤقتة أو دائمة ، فى غير الأحوال المسموح بها فى القانون • فهذه النظرية لا تشمل الا الأموال العقارية ، ولا تسرى على جميع الأضرار التى تلحق العقارات من جراء تصرفات الادارة الخاطئة • ولكنها تقتصر على نوع واحد منها ، وهو استيلاء الادارة على هذه العقارات • ولقد فصل المفوض (Delvolvé) أحكام نظرية الغصب فى الفقه والقضاء الفرنسيين فى تقريره الخاص بحكم التنازع الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية "Hotel du Vieux-Beffroi" (المجموعة ص٥٩٢) وقضية "soc. Rivoli-Sébastopol" (المجموعة ص ٥٤٩) • ولكى نكون أمام فكرة الغصب . يجب أن يتوافر شرطان :

---

(١) مجموعة J.C.P. سنة ١٩٤٨ رقم ٤٠٨٧ .

الشرط الأول : أن ينصب الغصب على عقار مملوك لأحد الأفراد :
ولقد أرجع المفوض "Delvolvé" هذا الشرط الى سببين : سبب تاريخى يتمثل فى القيمة الكبيرة التى تربطها التقاليد الفرنسية بالملكية العقارية ، والتى توارثها المجتمع الفرنسى من المجتمع الرومانى ، من أن الأموال المنقولة قليلة القيمة "res mobilis, res vilis" أما السبب الآخر فمرده الى النصـوص ، لأنه لا يوجد نص تشريعى يمد اختصـاص المحاكم القضائية الى الأموال المنقولة • وعلى هذا الأساس فان الاعتداء على الأملاك المنقولة يعتبر من قبل الأخطاء المصلحية التى تستتبع انعقاد الاختصاص للمحاكم الادارية ، ما لم تصل المخالفة الى درجة الاعتداء المادى ، كما سنرى بعد قليل •

ويجب من ناحية أخرى أن ينصب الاعتداء على الملكية ذاتها ، لا على الحقوق العينية على العقار • ومن ثم لا يعتبر من قبيل الغصب الغاء حق ارتفـاق بالمرور على أحـد العقـارات [1] بل اعتبر مجلس الـدولة ذلك من قبيـل الأضرار الناجمـة عن الأشـغال العـامة "un dommage de travaux pubics" مما يختص به القضاء الادارى (حكم التنـازع الصـادر فى ١٤ نوفمبر سـنة ١٩٣٨ فى قضـية Baudéan مجموعة سيرى ، سنة ١٩٤٠ ، القسم الثالث ، ص ٢) •

الشرط الثانى : أن يتمثل اعتداء الادارة فى صورة استيلاء تام على العقار déposession سواء أكان هذا الاستيلاء على العقار نهائيـا définitive أو مؤقتا temporaire (حكم التنازع فى ١٢ مايو سنة ١٨٧٧ فى قضية Gagne المجموعة ص ٤٥٩ وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية Soc. française des Nouvelles Hebrides المجموعة ص ٨٧١) •

ومن أوضح الأمثلة لحالة الغصب ، اقامة بنـاء عام على أرض مملوكة لأحد الأفراد عن طريق الخطأ (حكم التنازع الصادر فى ٣ نوفمبر

---

(١) "La supression d'une servitude de passage."

سنة ١٩٥٨ فى قضية Dame Roault ص ٥١ • وبذات التاريخ حكمها الصادر فى قضية Couitlleaud) •

أما الاعتداء على العقار من الخارج "de l'extérieur" فانه لا يندرج فى نطاق فكرة الغصب • ومن تطبيقات ذلك ، منع الادارة لبعض الأفراد من العودة الى عقار سبق اخلاؤه (حكم المجلس فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية Vidal المجموعة ، ص ٤٩٣) •

ولقد كانت الفكرة السائدة حتى سنة ١٩٦٠ ، أن المنازعات المتعلقة بالغصب — متى توافرت شروطه — من اختصاص المحاكم القضائية • ولكن ابتداء من التاريخ المشار اليه ، ضيق مجلس الدولة الفرنسى من نطاق هذه القاعدة التقليدية بالنسبة الى نوع معين من حالات الغصب ، وذلك اذا ورد النص على أصل حق الادارة فى الاستيلاء على العقارات : كحالات نزع الملكية للمنفعة العامة (١) ، والاستيلاء عليها جبرا (٢) ، ففى هذه الحالات ، يكون الاستيلاء على العقارات مشروعا "régulière" فاذا ما ثار نزاع حوله ، فما هى الجهة التى تختص به ؟! اذا نص المشرع على جهة من جهتى القضاء ، فلا صعوبة فى الأمر • أما اذا لم ينص المشرع صراحة على الاختصاص ، فقد ذهب رأى قوى حتى سنة ١٩٦٠ الى أن قاعدة « المحاكم القضائية هى حامية الملكية العقارية » يرجح قاعدة الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية • ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم القضـائية • ولكن مجلس الدولة الفرنسى ، خرج على هذا التفسير ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Comp d'assurance gen.) وعاد الى تأكيد المبدأ بصورة أوضح فى حكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية (Werquin) المجموعة، ص ١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٢١ وتعليق للأسـتاذ

---

(١) Expropriation pour cause d'utilité publique.
وينظمها مرسوم ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٨ .

(٢) Occupation temporaire, réquisition immobiliaire.
وتحكمها تشريعات متفرقة مثل قانون ٣ يوليو سنة ١٨٧٧ ، و ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ ، ومرسوم ١١ اكتوبر سنة ١٩٤٥ .

فالين على الحكم فى ذات المجلة سنة ١٩٦١ ، ص ١٢٥٣ (١) • وهكذا أصبحت القاعدة فى الاختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالغصب كما يلى :

— اذا كان استيلاء الادارة على العقارات سليما (emprise règulière) فان الاختصاص ينعقد للقضاء الادارى الا اذا وجد نص بغير ذلك •

— اذا كان استيلاء الادارة على العقار لا يستند الى نص قانونى (emprise irrégulière) فان الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادى ، ما لم يوجد نص مضاد •

واختصاص المحاكم القضائية فى هذا المجال مقصور على تقدير التعويض نتيجة للاستيلاء (indemnité de deposition) سواء أكان التعويض مطلوبا بسبب الحرمان من العقار ، أو كانت له الصبغة التكميلية أو التبعية (Préjudices accessoires ou complementair) ولكن سلطة القاضى مقيدة بقيدين : فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية استيلاء الادارة على العقار ، بل ان عليه أن يحيل ذلك الى مجلس الدولة على أساس أنه بصدد مسألة (question préjudicielle) يتوقف عليها الفصل فى الموضوع ولا تدخل فى اختصاصه (٢) • هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فان القاضى العادى لا يستطيع أن يحكم

---

(١) جاء فى حكم مجلس الدولة المشار اليه ، انه لما كان النزاع يتعلق بدين على احدى البلديات نتيجة لعمل يتسم بالسلطة العامة ، ولما كان ليس ثمة نص خاص يمنح الاختصاص للمحاكم القضائية فى هذا الصدد ، فان مثل هذا النزاع يندرج فى اختصاص القانون الادارى .

En l'absence de texte special attribuant compétence à L'autorité judiciaire, un tel litige relève du juge administratif.

(٢) حكم التنازع الصادر فى ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ فى قضية (Baudéau) وحكمها الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Nogier) ، وقد سبقت الاشارة اليهما .

على الادارة الا بالتعويض ، ولكنه لا يملك أن يأمرها بايقاف الغصب أو بطردها (١) •

وسنرى أن هذين القيدين يزولان اذا صحب الغصب اعتداء مادى •

(ب) الاعتداء المادى (la voie de fait) : وهذه النظرية أوسع فى مداها وفى تطبيقاتها من فكرة الغصب • وبدون أن نخوض فى تفاصيل ليس هذا مكانها ، نستطيع أن نجملها على النحو التالى : تعتبر الادارة مرتكبة لاعتداء مادى، اذا ما ارتكبت خطأ جسيما (irrégularité grossière) أثناء قيامها بعمل مادى (acte matériel) يتضمن اعتداء على حرية فردية ، أو على عقار مملوك لأحد الأفراد • وبهذا المعنى تشمل نظرية الاعتداء المادى فكرة الغصب •

ويمكن ارجاع فكرة الاعتداء المادى الى العناصر الآتية :

(أ) اتيان الادارة لعمل مادى تنفيذى (exécution matérielle) ففكرة الاعتداء المادى تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية ، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار ادارى أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ جسيم • ولكن الخطأ فى ذاته لا يمكن أن يعتبر اعتداء ماديا (٢) •

ويجب عدم الخلط بين التنفيذ المادى المقصود فى هذا المجال ، وبين التنفيذ الجبرى (أو المباشر) الذى تتمتع به الادارة فى بعض الحالات (execution forcée) كامتياز قانونى لها (٣) • فالمطلوب هنا ليس التنفيذ المباشر بمعناه الفنى ، ولكن كل تصرف مادى (agissement materiel)

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية :
(Soc. Rivoli-sébastobol D. 1940 J.S. 13. note P.L.J.)

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Epoux Hagueneau) المجموعة س ٣٣٧ • وراجع مطول اندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٣٠١ •

(٣) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى احدى طبعاته العديدة ، أو مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » حيث درسنا موضوع التنفيذ المباشر باسهاب •

من قبل الادارة لوضــع قراراتها موضع التنفيذ دون حاجة لاتبــاع اجراءات محددة (حكم التنازع الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ فى قضية (Charretin) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٤٨ ، القسم الثانى ، رقم ٤٤٥٤) •

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم (irrégularité manifeste) فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذى يجرد عمل الادارة من صــفته العامة ، ويحيله الى تصرف مادى ، يسترد القضاء العادى ازاءه كامل حريته كما سنرى • ولكن الصعوبة كلها فى تحــديد ماهية هذا العيب الجسيم الظاهر • وقد حددته محكمة التنازع بأنه « مخالفة الاجراءات للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة[١] »

(Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et ne constituant ainsi de toute évidence, qu'une simple voie de fait.)

وأحيانا تصف الاجراء بأنه « لا يمكن اعتباره ممارسة لاختصاص تملكه الادارة » •

(Mesure insuceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration.)

وهذا العيب الملازم للاعتــداء المــادى يتخذ فى العمــل احدى صورتين : الأولى : أن يصيب العيب القرار الادارى فى ذاته ، ويأتى التنفيذ مستندا الى هذا القرار المعيب • ومن تطبيقات هذه الصورة ، أن تشرع الادارة فى تنفيذ قرار لم يصدر ، أو أن تنفذ قرارا سبق أن ألغاه القضاء الادارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند الى أساس

---

(١) حكم التنــازع الصــادر فى ٤ نوفمبر ســنة ١٩٤٠ فى قضــية (Schneider) المجموعة ص ٣٤٨ ، وحكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Consorts Parrin) دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٣٥ ، وقد أصبح هذا المعيار تقليديا لمحكمة التنازع الفرنسية .

قانونى • وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتـداء المادى لانعدام الأساس القانونى(voie de fait pour manque de droit) (١) • ومن تطبيقاتها أيضـا أن يسـتند التنفيـذ الى قرار ادارى منعـدم (inexistant) وهذه هى الصورة الشائعة للاعتداء المـادى •

والصورة الثانية : أن يصيب العيب الجسيم اجراءات التنفيذ فى ذاتها ومستقلة عن القرار الادارى • ويتحقق ذلك اذا لجأت الادارة الى وسائل تنفيذية ممنوعة قانونا لتنفيذ قرار سـليم ، كالتجائها الى التنفيذ المباشر (L'exécution d'office) فى غير الحالات المسموح بها قانونا ، أو اذا أهملت الادارة كليـة الاجراءات التى يحتم القـانون اتخاذها (٢) •

على أنه أيا كانت الصورة التى يتقمصها الاعتداء المادى ، فيجب أن يكون العيب بالغ الجسامة والوضوح
(d'une irrégularité absolument grossière et patente)
فاذا كان العيب يسـيرا ، حتى ولو كان واضحا ، فانه لا يرقى الى درجة الاعتداء المادى ، ولا يحق بالتالى للقضاء العادى أن يحكم عليه بنفسه (حكم التنازع الصـادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضـية (Villard) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٤٩) •

ولكن اذا أحاطت بالعيب الجسيم ظروف استثنائية "circonstances"

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضـية (Epoux Léonard) المجموعة ص ٥٩٢ ، وحكم النقض الصادر فى ٢٧ فبراير سـنة ١٩٥٠ منشور فى مجموعة J.C.P. سـنة ١٩٥٠ القسم الثانى ص ٥٥١٧ .

(٢) حكم المجلس الصـادر فى ٣٠ يوليـو سـنة ١٩٤٩ فى قضـية (Dame Depalle) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٠٥ ، وحكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية(L'Action française) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وحكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (carier) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق للأستاذ فالين .

"exceptionnelles" على النحو المعروف(١) فانها قد تحوله الى عيب بسيط (قضاء مستقر لمحكمة التنازع بخصوص عمليات القبض على المواطنين والتى تمت غداة تحرير فرنسا فى أعقاب الحرب العالمية الثانية • على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية "Dame de la Murette" دالوز ، سنة ١٩٥٤ ص ٢٩١) •

(جـ) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية "droit de procété" أو على حرية عامة "une liberté puplique" وهذا هو الشرط الثالث : فاذا ما انصبت أعمال التنفيذ على عقار لأحد الأفراد ، اختلطت فكرة الغصب بفكرة الاعتداء المادى ، وجرى حكم الاعتداء المادى على عمل الغصب فى هذه الحالة ، من حيث سلطات القاضى الذى سنعرض لها فيما بعد • ولكن حتى يعتبر الغصب من قبيل الاعتداء المادى ، يجب أن تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة لا سيما أن يكون العيب بالغ الجسامة "illégalié grossière" فليس كل قرار معيب بالاستيلاء على عقار يعتبر اعتداء ماديا ، وان اندرج فى نطاق الغصب •

غير أن نظرية الاعتداء المادى لا تقتصر على الاعتداء على الملكية العقارية — كما هو الحال فى فكرة الغصب — بل انها تشمل الاعتداء على الأموال المنقولة • ولقد كان هناك خلاف حول هذه النقطة ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى حسمه بحكمه الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية Carlier) وقد سبقت الاشارة اليها • كما أنه ينضوى تحت لواء نظرية الاعتداء المادى جميع الأعمال المادية التى تمس حرية من الحريات الفردية كمصادرة جريدة بدون وجه حق (٢) ، أو مصادرة صورة بدون مبرر (٣) ، أو خلع سور حديقة خاصة

---

(١) راجع تفاصيل النظرية فى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » ابتداء من الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ •

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى القضية (L'action française) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وتعليق هوريو •

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Carlier) سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٤٩ •

بدون بسند قانونى (١) ، أو الأمر الصادر من أحد العمد بدق أجراس الكنائس فى غير الحالات التى توجب العقيدة الكاثوليكية دقها فيها (٢)٠ أو الاعتداء على حرية المراسلات بالبريد (حكم التنازع الصـادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية "Bandon" مجموعة دالوز سنة ١٩٥٧ ص ٤٨٣) ٠

وسوف نورد فيما بعد قائمة مطولة بأشهر تطبيقات فكرة الاعتداء المادى ٠

ولكن اذا لم ينصب اعتداء الادارة على حرية فردية أو على حرمة الملكية ، فان نظرية الاعتـداء المادى لا يمكن أن تثار ٠ وعلى هذا الأساس رفض القضاء الادارى فى فرنسا أن يدرج فى نطاق الاعتداء المادى ، اعتداء الادارة على نشـاط مهنى أو رخصة لأحد المواطنين لا ترقى الى مرتبة الحقوق (٣) (حكم المجلس فى ٨ أبريل سـنة ١٩٦١ فى قضية "Dame Klein" دالوز سـنة ١٩٦١ ، ص ٥٨٧ مع تقرير المفوض (Henry) ٠

وهكذا نرى أن فكرة الاعتداء المادى تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية متى شـابها خطأ جسيم ، وتضمنت مساسا بالحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول ، وسواء لحق العيب بالقرار الادارى فى ذاته أو بأعمال التنفيذ ٠

غير أن القضاء العادى ــ ومعه فى ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية ــ قد سحب فكرة الاعتـداء المادى بمعناها السالف الى القرار الادارى فى ذاته ، ومستقلا عن اجراءات تنفيـذه

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Curé de Réalmont) مجموعة سرى سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ص ٩٧ وتعليق لاروك

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩١٠ فى قضية (Abbé Mignon) مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ، ص ١٢٩ ٠

(٣) Une simple faculté ou même une activité professionnelle non erigée en "liberté fondamentale".

المادية ، وذلك اذا ما شاب القرار الادارى عيب جسيم • وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته فى قضايا الاستيلاء على الأماكن المعـدة للسكنى • وكان هدف القضاء حماية الأفراد الذين استولت الادارة على مساكنهم ، حتى يمنحهم القضاء العادى حمايته التى سنراها فيما بعد • فمحكمة التنازع مثلا فى حكم لها صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تؤكد « أن القرار الصادر بالاستيلاء اذا تضمن تهديدا محددا بالاستيلاء "Menace précise d'exécution" وكان معيبا ، عد من قبيل الاعتـداء المادى » (١) •

والعيب الجسيم الذى يضفى على القرار هذه الصفة هو كما ذكرنا « مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعـذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو للائحة » ولو أخذ قضـاء محكمة التنازع على اطلاقه لكان معناه تغيير الفكرة المعتمدة منذ القدم عن مدلول اصطلاح الاعتـداء المادى ، وقصر نطاقه على أعمال التنفيذ المادية • ولكننا نعتقد أن محكمة التنازع فى الحقيقة لم ترد بذكر الاعتداء المادى فى هذه الحالة الا تبرير اختصاص المحاكم القضائية ، وكان من الممكن أن تستند الى اصطلاح آخر ، أقرب الى الصحة وهو « انعدام القرار الادارى "L'inéxistance" فالقرار الذى لا يمكن ارجاعه الى قانون أو لائحة هو قرار منعدم • ولهذا يمكن للقضاء العادى أن يتعرض له اذا حاولت الادارة أن تلجأ الى تنفيذه ، وهنا نكون أمام فكرة الاعتداء المادى التقليدى • وهكذا نحفظ لكل من الاصطلاحين مجاله المتفق عليه ، لا سيما وأن الخلط بين القرار منظورا اليه فى ذاته (الانعدام) وبين الأعمال المادية التى تصدر تنفيذا له (الاعتداء المادى) لا فائدة منه • ولهذا وجدنا بعض الفقهاء ينتقدون هذا المسـلك من جانب المحاكم القضـائية ومعها محكمـة التنازع (٢) •

---

(١) راجع حكم التنازع فى قضـية Hillair المنشور فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٤٨ تحت رقم ٤٠٨٧ . وحكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Masson) المجموعة ص ٦١٩ .

(٢) راجع مؤلف جان مارى اوبى عن « انعـدام القرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٥١ ص ١٠٣ وما بعدها والمراجع التى ذكرها .

اذا وصل العيب فى تصرف الادارة — على هذا النحو — الى درجة الاعتداء المادى ، كان الاختصاص به للمحاكم القضائية ، باعتبارها حامية الحريات الفردية ، والملكية الخاصة • واختصاصها فى هذا المجال واسع لدرجة ملموسة • فالقاضى هنا لا يقتصر عمله على الحكم بتعويض، ولكنه يستطيع أيضا ، واستثناء من القواعد العامة ، أن يحكم على الادارة بعمل ايجابى كالرد "restitution" والطرد "expulsion" والهدم "destruction" • الخ [1] كما أن للمحاكم القضائية أيضا — على خلاف القاعدة العامة — أن تقرر بنفسها ما اذا كان الفعل الصادر من الادارة يعتبر اعتداء ماديا دون أن تحيل الى المحاكم الادارية فى هذا الشأن [2] •

وبالنظر الى خطورة النتائج التى تترتب على وصف « الاعتداء المادى » الذى يلحق بالتصرف الادارى ، فان الرأى قد يختلف حول نوع العيوب التى تشوب تصرفات الادارة عند التطبيق • ولهذا فان الفقيه فالين ، فى احدى طبعات مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة التاسعة ، قد أورد قائمة بالحالات التى اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى ، وتلك التى رفض أن يضفى عليها تلك الصفة ، ونرى من الفائدة — على سبيل الدراسات المقارنة ونظرا للتشابه بين الأوضاع لدينا والأوضاع المقررة فى فرنسا فى هذا المقام — أن نورد هذه القائمة نقلا عن الأستاذ الكبير [3] •

أولا — حالات اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى :

١ — الأعمال التى تصدر من غير سلطة ادارية [4] • (نقض مدنى

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٤٠ فى قضية (Société Schneider) المجموعة ص ١٤٨ وحكمها الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Manufacture de velours et peluches) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٣٧٧ •

(٢) مطول اندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٤٠٥ ، ومطول الأستاذ فالين ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٤٣ •

(٣) ص ٤٣٩ وما بعدها ، وهى ليست على سبيل الحصر •

(٤) "Les actes n'émanant pas d'une autorité administrative"

فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، مجموعة J.C.P ١٩٦٠) القسم الرابع رقم ١٠١(١) .

٢ — الاعتداء على الشخص فى غير حالة الظروف الاستثنائية(٢) (حكم التنازع فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية (époux Jaubert) المجموعة ص ٥٨٤ وفى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية (Préfet du lot-et-Garonne) مجموعة R.P.D.A سنة ١٩٥٦ ، رقم ١) .

٣ — القبض على أحد المواطنين من غير اذن من السلطات المختصة (مجلس الدولة فى ٢٥ يونيــة ســنة ١٩٤٥ فى قضــية (Escorbiq) مجموعة Act. Jur. ، ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٧) .

٤ — الاعتداء الجسيم على حرية الصحافة ، مثل مصادرة الصحف بدون وجه حق (حكم التنازع فى قضــية (Action française) المشهورة) ، وتمزيق البوليس للاعلانات تعسفا (حكم التنازع الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (office publicitaire de France) مجموعة J.C.P سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٨٢) .

٥ — الاعتداء على حرية ممارسة الشعائر الدينية(٣) (حكم التنازع فى ٤ يوليو سنة ١٩٥٤ فى قضية (crué de Réalmont) (سبقت الاشارة اليها) .

٦ — الاعتداء الصارخ على حرية التجارة (حكم المجلس فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Deloffre) المجموعة ص ١٧٥) .

٧ — هدم العقارات تعسفا وبلا سند من القانون (حكم التنازع فى أول يوليو سنة ١٩٣٥ فى قضية (Escard) المجموعة ص ١٣٣٦) .

---

(١) Les actes n'émanant pas d'une autorité administrative

(٢) Les atteinte graves à la personne

(٣) Les atteintes graves à la liberté des cultes.

٨ ــ قيام الادارة ببعض أعمال الترميم فى أملاك خاصة بالأفراد(١) دون اتباع الاجراءات القانونية (حكم المجلس فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ ، قضية (Baurgarel) المجموعة ، ص ٨٢٧) .

٩ ــ اقامة تحصينات عسكرية على أملاك خاصــة بدون اتخــاذ اجراءات الاستيلاء القانونية ، وفى غير حالة الاستعجال (حكم التنازع فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Consorts Pichard) المجموعة ص ٦١٨ ، وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضــية (Rival) المجموعة ، ص ٦١٣ وفى ١٣ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Moleux) المجموعة ، ص ٧٩١) .

١٠ ــ الاستيلاء على أحد المنازل بعد فتحه عنوة (حكم التنازع فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (époux Léonard-Defraiteur) المجموعة ، ص ٥٩٢) .

١١ ــ تنفيذ قرار وزارى بالقوة بالرغم من وجود حكم قضائى يحول دون هذا التنفيذ (حكم التنازع الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Soc. an. Actual. Champs-Elysées) المجموعة ، ص٥٩٥).

١٢ ــ التنفيذ المباشر فى غير الحالات المسموح بها قانونا (نقض مدنى فى ٨ يوليو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Veuve Gourdin) ، وحكم التنازع الصــادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى قضــية (Flavigny) مجموعة سيرى القسم الثالث ، ص ٢٧) .

١٣ ــ صدور القرار مشوبا بعيب بالغ الجسامة من حيث الاختصاص (Une incompétence grossière) (حكم التنــازع الصــادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية (Comptoir linier) المجموعة ص ٦٣٠).

---

(١) Travaux de consolidation.

١٤ ــ شق مجارى فى أملاك أحد الأفراد دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية (محكمة السين فى١٨ نوفمبر ١٩٥٥فى قضية (demoiselle Coquet) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٦ ، رقم ٩٣٢١) .

١٥ ــ مد خط تليفونى فوق أحد الأملاك الخاصة بلا أى حق (مجلس الدولة فى٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Frémy) المجموعة ، ص١١٥٩، ونقض مدنى فى ٤ يوليو سنة ١٩٥١ مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥١ ، القسم الرابع ، ص ٣٣) .

١٦ ــ اتخاذ اجراءات تعسفية تمنع شركة مؤممة من الدفاع عن حقوقها(١) (محكمة السين فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ ، مجموعة دالوز سنة ١٩٤٩ ص ١٥٣) .

١٧ ــ الاستيلاء على أموال منقولة كالعربات بدون اتخاذ الاجراءات القانونية . وهذه المادة موضوع كثير من الأحكام من مختلف جهات القضاء نكتفى منها بحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٥٥ فى قضية (Soc. des huiles Autar) (المجموعة ، ص ١٨١) .

١٨ ــ حصول بعض العسكريين من أحد المواطنين على شيك ، تحت التهديد ، وبدون تقديم ايصال . (نقض مدنى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Lataple)) .

١٩ ــ شغل العقارات بصفة مؤقتة ، دون مراعاة للاجراءات القانونية . (قضاء مطرد من مختلف الجهات . راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (de Chénerilles) المجموعة ص ٦١) .

٢٠ ــ الاستيلاء على مصنع بدون وجه حق وبدون اتباع الاجراءات

---

(١) Les mesures tendant à empêcher une société nationalisés de defendre ses droits.

القانونية حكم التنازع الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية (Union Villeneuvoise de conserves) (مجموعة دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣١ ص ١٣٥) •

٢١ ـ الاستيلاء بالقوة على أحد المساكن فى غير حالة الاستعجال (حكم التنازع فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية Soc. Camion frères المجموعة ص ٨١٥) •

٢٢ ـ الحجز على منقولات وبيعها بطريقة غير مشروعة (أحكام كثيرة نكتفى منها بحكم المجلس فى ٦ أبريل سنة ١٩٥١ فى قضية Sainteau المجموعة ص ١٨٠) •

٢٣ ـ تنفيذ قرار المحافظ بمنح مستأجرة مهلة لاخلاء المنزل بالرغم من صدور حكم بطردها (محكمة Pont-l'Evêque فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية Fanet دالوز سنة ١٩٤٣ ، ص ١١٩) •

ثانيا ـ حالات لم يعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى :

١ ـ حالات الاستيلاء غير القانونية التى صدرت من القوات المسلحة أثناء القتال (محكمة Aix ، فى ٩ مايو سنة ١٩٤٩ ، دالوز سنة ١٩٤٩ ، ص ٥٥٥) •

٢ ـ الاستيلاء على عربة كان العدو قد أخذها من قبل (نقض فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٥١ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الأول ، ص ٢٠٤) •

٣ ـ الاستيلاء على بعض العملات الأجنبية[1] (محكمة السين فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٣ ، دالوز سنة ١٩٥٣ ص ٧٧) •

---

(١) Réquisition des devises étrangères

٤ — الاستمرار — بلا سبب مشروع — فى الاحتفاظ بحيازة مال سبق الاستيلاء عليه لمدة محددة (حكم التنازع الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ فى قضية Manufacture de Velours et peluches. مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ، ص ٥٨١ وتعليق للأستاذ فالين) •

٥ — اعطاء مجلس بلدى لأحد المواطنين — بناء على طلبه — رأيا خاطئا ، دون أن يكون المجلس ملزما بابداء هذا الرأى (١). (حكم المجلس فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية poulet المجموعة ص ٦٦) •

٦ — العمل المشوب بمخالفة القانون ، نتيجة للخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية (٢) (نقض مدنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٣ ، فى قضية Etat fr.) •

ويرجع الاهتمام الكبير الذى يوليه الفقه والقضاء الى فكرة الاعتداء المادى، الى الآثار المتعددة لهذه الفكرة فى نطاق القانون الادارى الفرنسى: فهى تلعب دورا أساسيا فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء ، كما أنها تؤدى الى توسيع سلطة القاضى العادى فى مواجهة الادارة على النحو الذى أشرنا اليه فيما سبق • وأخيرا فانها ذات صلة وثيقة بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى التى تعتبر من الأسس الكبرى فى نطاق مسئولية الادارة عن أعمالها وعن أعمال عمالها • وسنرى أن اعتراف القضاء بفكرة الاعتداء المادى يؤدى الى تحميل الموظف بالآثار المالية لأخطائه فى مواجهة الادارة •

من هذا العرض السريع يتبين أنه اذا كان القضاء الادارى هو صاحب الاختصاص الأصيل فى مجال مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة ، فان القضاء العادى مايزال يختص بالفصل فى كثير من قضايا المسئولية الادارية فى المجالات التى أشرنا اليها ، وأن هذا المجال يتزايد يوما بعد يوم ،

---

(١) Avis donné bénévolement par un conseil municipal.

(٢) Fausse application de la loi.

اما بعمل المشرع ، كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن العربات ، أو بالنسبة الى طائفة المرافق الاقتصادية التى تدار طبقا لأساليب القانون الخاص ، أو إعمالا للقواعد التقليدية التى توارثها الفقه والقضاء من تقاليد المجتمع الفرنسى ، والتى فقدت الكثير من الاعتبارات التى قامت عليها فى المـاضى • ولهذا فان اعمال قواعد توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء ليس من اليسير فى عديد من الحالات ، مما أدى الى صدور كثير من الأحكام من محكمة التنازع •

المبحث الثـانى

قواعد الاختصاص فى مصر

١ ـ منذ أنشئت المحاكم القضائية الحديثة فى مصر فى أواخر القرن المـاضى ، نص على مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة أمامها • وهكذا يكون مبدأ مسئولية الادارة عن التزاماتها التعاقدية والتقصيرية قد سلم به فى مصر منذ أمد بعيد •

ومن ثم فقد صدرت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فى ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ متضمنة النص على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأموال العامة ، أو أن تفسر أمرا يتعلق بالادارة أو أن تقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ، فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى ، أن تفصـل فى الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل ادارى » •

وعلى هدى هذه المـادة ـ التى عدلت مرتين (فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وفى ٨ مايو سنة ١٩٣٧) صدرت المـادة ١٥ من لائحـة ترتيب المحاكم القضائية التى صارت المـادة ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، ثم أصبحت المـادة ١٥ (وهو ذات الرقم القديم) فى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ثم نقلت برقم ١٦ الى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية وبرقم ١٧ الى

القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) بشأن السلطة القضائية المعمول به حاليا كما ذكرنا فيما سلف •

وظلت مصر تأخذ بهـذا الاختصاص المطلق للمحاكم القضائية ــ فيما يتعلق بقضايا المسئولية ؛ وفى الحدود التى جاءت بالمادة ١٥ ــ حتى سنة ١٩٤٦ •

٢ ــ ولمـا أنشىء مجلس الدولة المصرى فى سنة ١٩٤٦ ، استأثر بقضاء الالغاء ، وشارك المحاكم القضائية فيما يتعلق بقضاء التعويض • الا أن المشرع التزم فى قانون سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ خطة تغاير تلك التى اتبعها فى قانونى سنة ١٩٥٥ وسـنة ١٩٥٩ : ففى قانونى سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ وزع الاختصاص بقضـايا مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية على النحو التالى :

(أولا) منـع المشرع الجهتين كلتيهما من نظر قضـايا المسئولية المرفوعة على الادارة ، اذا ما تعلق موضوعها بعمل من أعمال السيادة ، على أن يكون لكل من الجهتين أن تحدد بنفسها ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة على التفصيل السابق •

(ثانيا) اختص المشرع كل جهة ببعض القضايا تمارسها على سبيل الاستقلال :

فبالنسبة الى مجلس الدولة : تنحصر هذه القضايا فى الفقرات الثانية والثالثة من المـادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ ، وهى الخاصة بقضـايا الموظفين العموميين اذا ما انصب النزاع على المرتبـات أو المعاشات أو المكافآت أو العلاوات المستحقة لهم • ففى هذه الأمور جعل المشرع الاختصاص لمحكمة القضاء الادارى « دون غيرها »[١] •

---

(١) على التفصيل الذى اردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

أما بالنسبة الى المحاكم القضائية : فانها كانت تحتكر قضايا المسئولية التى ترجع الى تصرفات مادية أجرتها الادارة ونال الأفراد ضرر من ورائها ، اذا لم تكن هذه التصرفات المادية تنفيذا لقرار ادارى معين . وقد جاء هذا الاحتكار ، لا نتيجة لنص تشريعى ، ولكن نتيجة لعدم النص على اختصاص مجلس الدولة المصرى بالقضايا التى من هذا النوع . ومثلها أن تقع أعمال ضارة من الادارة ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتقتله أو تصيبه بأذى ، أو أن ينهدم مبنى حكومى نتيجة اهمال الادارة فيصيب الأفراد بأضرار فى أرواحهم أو ممتلكاتهم ، أو أن يمتنع مرفق عمومى عن أداء الخدمات التى نيطت به ... الخ مما سنعرض له بالتفصيل فيما بعد . فى جميع هذه الحالات كان الاختصاص للمحاكم القضائية .

(ثالثا) وأخيرا جعل المشرع بعض قضايا المسئولية الادارية مشاعة بين الجهتين وهى : قضايا التعويض عن الأضرار التى تنجم عن تنفيذ قررا ادارى معيب .

٣ — أما فى القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد رفع المشرع كل حالات الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء وجعل كل جهة مستقلة بنوع من القضايا لا تشاركها فيه الجهة الأخرى : فاستقل القضاء الادارى بالنظر فى قضايا الموظفين ، وقضايا التعويض عن القرارات الادارية المعيبة(١) ، سواء رفعت تلك الدعاوى بصفة أصلية أو تبعية (المادة ٩) حتى يزول ما تكشف عنه العمل « من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية .. باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام(٢) » .

---

(١) الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى نص على هذه القاعدة لأول مرة .

واستبقت المحاكم القضائية اختصاصها المطلق فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أعمال الادارة المـــادية • والحقيقة أن هذا النوع من القضايا هو أخصب مجال لاعمال القواعد الادارية فى مسئولية الادارة والتى سنعرض لها تفصيلا فيما بعد • ولهذا تمنينا فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف « أن يمتد اختصاص القضاء الادارى اليها بعد انشاء المحاكم الادارية الاقليمية ، حتى يزول كل تعارض فى تأصيل مبادىء القانون العام ، نظرا لالتزام المحاكم القضائية بالقواعد المدنيــة كما سنرى » (١) • وقد تحقق هذا الأمل بعد أن أصبح القضاء الادارى — بمقتضى دستور سنة ١٩٧١ ، ووفقا لقانونه الحالى الصادر سنة ١٩٧٢ — صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية كما سنرى بعد قليل •

٤ — ثم ان حرمان القضاء الادارى من الاختصاص بأقضية مسئولية الادارة عن أعمالها المـادية — قبل أن تمد اليه المحكمة الادارية العليا اختصاصها على النحو السابق — قد حدا بالبعض الى التساؤل عما اذا كان من الممكن أن يحتال الأفراد لكى يختص مجلس الدولة بالنظر فى قضايا التعويض عن الأعمال المـــادية وذلك بالطريقة الآتية : يتقدم المضرور الى الجهة الادارية التى صدر منها الفعل الضار طالبا أن تدفع له التعويض • فاذا رفضت الادارة صراحة أو امتنعت عن الاجابة مدة أربعة أشهر (فى القانون القديم) عد رفضها فى الحالة الأولى وصمتها فى الحالة الثانية قرارا اداريا بالرفض ، يتقدم المضرور بمقتضاه الى مجلس الدولة ، فيصبح مختصا وفقا للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة القديم •

وحجة القائلين بهذا الرأى تقوم أساسا على القياس على قاعدة « القرار الادارى السابق » (La règle de la décision préalable)

---

(١) راجع صفحة ١٠٣ وما بعدها من الطبعة قبـــل السابقة من هذا المؤلف •

المطبقة أمام مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أفعال الادارة الضارة التى نرى أن نلخصها فى هذا الموضع :

اذا ما لحق الأفراد ضرر من جراء فعل مادى وقع من الادارة ، وأراد المضرور أن يطالب الادارة بالتعويض أمام القضاء الادارى الفرنسى ، فعليه أن يتوجه أولا الى الادارة مطالبا بالتعويض • فاذا لم تجبه الى طلبه كله أو بعضه ، عد هذا من جانبها قرارا بالرفض ، ويكون هذا القرار الادارى السابق هو الذى ينظره القضاء الادارى الفرنسى • ولكنه لا يكتفى بالغائه كما هو الشأن فى قضاء الالغاء ، بل له أن يعدله أو أن يستبدل به غيره • ومن هنا جاءت تسمية قضاء التعويض فى فرنسا باسم «القضاء الكامل» (contentieux de pleine juridiction) كما ذكرنا • هذه القاعدة مطلقة أمام مجلس الدولة الفرسى ، بمعنى أنه لا يمكن للمضرور اطلاقا أن يتقدم الى مجلس الدولة الفرنسى رأسا قبل المرور على الادارة أولا واستصدار قرار صريح أو ضمنى من جانبها بالرفض • ولكن هذه القاعدة لم تكن مطلقة أمام المحاكم الادارية الاقليمية قبل منحها الاختصاص العام بالمنازعات الادارية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٤ • كما أنها ليست مطبقة أمام المحاكم الادارية الأخرى التى تختص ببعض قضايا التعويض • ولهذا تساءل الفقهاء فى فرنسا عن الأساس القانونى لهذه القاعدة ، وعن أصل الزام الأفراد بضرورة الذهاب الى الادارة قبل التجائهم الى مجلس الدولة ، واختلفوا فى هذا الأساس •

فذهب الفقيه لافيريير الى أن القرار السابق ضرورى لكى يكون هناك نزاع يعرض على القضاء ليفصل فيه • فطالما أن الادارة لم تفصح صراحة أو ضمنا عن نيتها فى منازعة الخصم دعواه ، فانه لا يكون هناك نزاع ، وبالتالى لا يكون هناك محل لرفع الدعوى • وهذا التبرير منتقد، لأنه لو أخذ به لتحتم تطبيقه على جميع المنازعات حتى فيما بين الأفراد• وقانون المرافعات لا يستلزم اطلاقا شيئا من هذا القبيل اذا ما أراد أحد الأفراد أن يرفع دعوى تعويض على فرد أو أفراد آخرين • كما أن هذا التبرير الذى يقول به لافيريير لا يوضح لماذا تطبق هذه القاعدة أمام مجلس الدولة بينما لم تطبق فى جميع الحالات أمام المحاكم الادارية

الأخرى لاسيما محاكم الأقاليم واختصاصها فى هذا الصدد أوسع من اختصاص مجلس الدولة نفسه ، على الأقل كمحاكم الدرجة الأولى فى الشئون الادارية .

لذلك ذهب الفقيه هوريو الى تبرير القاعدة على أساس آخر : فهو يرى أن مجلس الدولة قد نشأ على أساس أنه قضاء عينى (contentieux objectif) يقوم اختصاصه على أساس القرارات الادارية ، أى الحكم على القرارات الادارية فى ذاتها ، دون التعرض لأشخاص الحاكمين . ولهذا تحتم سلوك هذا السبيل الملتوى بالنسبة للاختصاص بالأعمال المادية ، حتى نظل فى نطاق القضاء العينى الذى يتعرض لأعمال الموظفين لا لأشخاصهم .

ولكن هذا التصوير أيضا لا ينجو من الأنتقادات السابقة ، لأنه لو أخذ به على اطلاقه لأدى الى ضرورة اتباع قاعدة القرار الادارى السابق أمام جميع المحاكم الادارية لا أمام مجلس الدولة فقط . كما أنه من العسير حتى لو أخذنا بفكرة هوريو ، أن نفصل بين الموظف وبين القرار الصادر منه ، لأن الحكم بأن القرار معيب أو مشوب بالانحراف هو حكم على الموظف المختص فى نفس الوقت بأنه أساء استعمال سلطته .

والتفسير الحقيقى لقاعدة القرار السابق هو تفسير تاريخى . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى — كما ذكرنا — لم يكن حتى سنة ١٨٨٩ القاضى الادارى ذا الاختصاص العام فى المسائل الادارية (Le juge administratif de droit commun) (١) وانما كان يختص

---

(١) كان اول حكم قرر قاعدة ان مجلس الدولة هو القاضى الادارى ذو الاختصاص العام حكم (Cadot) الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ومنشور أيضا فى دالوز سنة ١٨٩١ القسم الثالث ص ٤١ ، وان كان بعض الفقهاء يرون ارجاعها الى حكم اقدم من ذلك صادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٨٨١ فى قضية (Bougard) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٨٢ القسم الثالث ص ٤٨ . وراجع مطول فالين فى القانون الادارى طبعة ١٩٥١ (ص ٧٧) .

بمسائل محددة • وفيما عداها كان اختصاصه بمثابة استئناف لحكم صدر من الوزير ، تطبيقا لفكرة الوزير القاضى (Le ministre juge) التى ظل معمولا بها حتى هـذا التاريخ • وهكذا كان على الأفراد أن يلجـأوا أولا الى الوزير باعتباره قاضى الدرجة الأولى ، فاذا لم يتم انصافهم عن طريقه تقدموا « بحكمه » الى مجلس الدولة كجهة استئنافية •

وكان مقتضى هذا التبرير أن تزول قاعدة القرار السابق بعد أن زالت صفة الوزير القاضى ، وأصبح مجلس الدولة ذا اختصاص عام فى القاضايا الادارية • ولكن القاعدة بقيت ، مع شيء من التحوير ، اذ أصبح الوزير يفصل ، لا باعتباره قاضيا ، وانما باعتباره رئيسا اداريا • ومن ناحية أخرى لم يعد من المحتم أن يكون القرار السابق صادرا من وزير ، وانما يكفى أن يصدر من أى جهة ادارية مختصة بالفصل فى تظلمات الأفراد ، وأصبح أساس القاعدة أنها مفيدة عملا ، لأنها تؤدى الى تصفية كثير من المنازعات قبل أن تصل الى المحاكم ، فتوفر الوقت والمـال ، وتخفف كثيرا عن كاهل مجلس الدولة الذى تضاعف عدد القضايا أمامه • كما أن العمل أثبت أن الادارة كثيرا ما تفضل — لاعتبار أو لآخر — أن تنصف الأفراد من نفسها على أن يقوم بذلك القضاء ، حتى ولو وصف بأنه قضاء ادارى • ولهذا بدأ المشرع يتوسع منذ سنة ١٩٢٧ فى تطبيق قاعدة القرار السابق أمام المحاكم الادارية الأخرى ، لاسيما محاكم الأقاليم (مجالس الأقاليم القديمة) بعد أن صارت محاكم الدرجة الأولى ذات الاختصاص العـام سنة ١٩٥٤ كما ذكرنا(١) •

هذا ملخص قاعدة القرار السابق التى أراد أن يقيس عليها بعض الفقهاء عندنا هذه الحيلة القانونية لمد اختصاص مجلس الدولة الى قضايا المسئولية عن الأعمال الضارة قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى سنة ١٩٧٢ • ولقد كان رأينا أن هذه الحيلة لا تتفق اطلاقا مع الأوضاع القانونية فى مصر فى ظل القوانين الأربعة الأولى لمجلس الدولة ، وكانت حججنا تقوم على الاعتبارات الآتية : ان الاختصاص القضائى لمجلس

---

(١) راجع مطول مالين طبعة ١٩٥١ — ص ١٠١ وما بعدها .

الدولة — فى ظل القوانين الأربعة الأولى — كان محددا على سبيل الحصر ، ومن ثم فيجب الاقتصار على ما ورد فى النصوص • ولا شك أن النصوص تقصر اختصاص القضاء الادارى على التعويض عن الأضرار التى يتسبب فى احداثها قرار ادارى • ومن ثم فيجب أن نظل فى هذا النطاق • فهل التجاؤنا الى هذه الحيلة القانونية ينقلنا من مجال المسئولية عن الأفعال المــادية الى نطاق المسئولية عن الأعمال الادارية ؟ لا نتردد فى الاجابة بالنفى : ذلك أن القرار الســابق بمعناه السالف لا يمكن اطلاقا أن يوصف بأنه قرار ادارى : فالقرار الادارى ، وفقا للتعريف الذى يستعمله مجلس الدولة المصرى باستمرار — متابعا فى ذلك فقه القانون الادارى المستقر — هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة • وهذا التعريف لا يمكن أن يطبق اطلاقا على القرار السابق بمعناه الذى حددناه فيما سلف • ولنضرب مثلا : دهمت سيارة حكومية أحد الأفراد فأصابته بأضرار،فتقدم الى الجهة المختصة للمطالبة بالتعويض • فماذا سيكون موقفها ؟ ستحاول أن تنفى عن نفسها المسئولية ، وسيكون مظهر ذلك أن ترفض طلبه • أين هو الأثر القانونى الذى تنصرف اليه ارادة مصدر القرار ؟ ان مسئولية الادارة ستثبت بمجرد وقوع الحادث المــادى المشوب بالخطأ ، لأن المسئولية التقصيرية مرجعها الى القانون•ولهذا فلن يكون لافصاح الادارة عن ارادتها هنا أى أثر ، فهى اذا دفعت التعويض مختارة تكون قد أدت التزاما قانونيا ثابتا فى ذمتها من قبل • واذا رفضت الدفع تكون قد نازعت فى قيام التزامها دون أن يترتب على ذلك أثر قانونى ، لأن هذا الأثر القانونى يترتب مباشرة على الواقعة المــادية • ولهذا رأينا أن الوزير حين كان يفصل فى تظلم الأفراد — فى هــذا الصدد — كان يفعل ذلك باعتباره قاضيا لا رجل ادارة •

على أننا لو جارينا أنصار هذه الحيلة القانونية ، وسلمنا بأن القرار السابق ، هو قرار ادارى ، فان هذا أيضا لا يؤدى الى اختصاص مجلس الدولة وفقا للنصوص المشار اليها • فهذه النصوص قد رتبت اختصاص مجلس الدولة على أساس تعويض الأضرار الناجمة عن قرارات ادارية

معيبة • ومقتضى هذا أن يصدر القرار المعيب أولا ، ثم ينال الأفراد ضرر من صدوره — كما فى الحالة العادية والتى لا استثناء لها — فى دعاوى المسئولية عن الأعمال الادارية القانونية ، سواء كان القرار المعيب ايجابيا أو سلبيا • أما فى الصورة التى نحن بصددها ، فان الضرر يقع وتتم آثاره نتيجة لعمل مادى ، ثم يستصدر الأفراد قرارات من الادارة • فالحقيقة هنا أن القرار — لو اعتبرناه اداريا — فهو منبت الصلة بالضرر الذى يسبقه فى نشأته •

على أن تسليمنا بهذه الحقيقة — التى يستلزمها التطبيق السليم للقواعد القانونية الحاضرة — ليس معناه أننا ضد فكرة « القرار السابق » كما هى مطبقة فى فرنسا ، بل على العكس من ذلك ، نرى أن يفرضها المشرع على أوسع نطاق ممكن ، لأنها ستؤدى الى آثار محمودة بتصفية كثير من المنازعات التى يكون وجه الحق فيها ظاهرا بدون تكاليف وبدون حزازات •

ولهذا فلقد كان رأينا أن هذه الحيلة القانونية لا تتفق مع النصوص المنظمة للقضاء الادارى فى مصر ، فى ظل القوانين الأربعة الأولى ، كما أن القضاء الادارى المصرى لم يقرها فى حكم واحد من أحكامه فيما نعلم •

٥ — الوضع فى ظل القانون الحالى : تغير الوضع بصورة جذرية فى القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة ، وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ففى ظل القوانين الأربعة الأولى ، حدد المشرع اختصاص القضاء الادارى على سبيل الحصر • وبالتالى أصبحت المحاكم القضائية ذات الاختصاص العام بالنسبة الى المجالات غير المنصوص عليها • أما فى ظل القـانون الحالى ، فان المشرع قد أعمل المبدأ الذى تضمنه دستور سنة ١٩٧١ ، والذى يقضى بأن يختص القضاء الادارة بجميع المنازعات ذات الطابع الادارى • ولهذا فان المـادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — بعد أن عددت الأمور التى كان يختص بها القضاء الادارى قبل صدور هذا القانون الأخير — عقبت عليها فى الفقرة ١٤ من المـادة المشار اليها

بقولها : « سائر المنازعات الادارية » وهكذا أصبح اختصاص القضاء الادارى فى مصر قسمين :

١ — **قسم محدد بنص صريح** : وبالتالى لا خلاف عليه • وقد ورد النص عليه فى المـادة العاشرة من القانون ، وهو يشمل قضاء التعويض التالى :

(أ) المنازعات الخاصة بالمرتبـات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم (فقرة ثانيا) •

(ب) طلبات التعويض عن القرارات الادارية المنصوص عليها فى المادة العاشرة سواء تعلقت بالأفراد العاديين أو بالموظفين (فقرة عاشرا) •

٢ — **وقسم يندرج فى عموم الفقرة رابع عشر** : من المـادة العاشرة والتى تقضى باختصـاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها « بسـائر المنازعات الادارية » •

ولو أردنا أن نحدد الأمور التى خرجت من نطاق القضاء الادارى فى ظل القوانين الأربعة السابقة ، لوجدنا أنها تنحصر فى مجالين أساسيين هما :

أولا — قضايا التعويض التى يرفعها الموظفون العموميون عن الأمور التى لم ترد فى الفقرات ثانيا ، وثالثا ، ورابعا ، وتاسعا من المـادة العاشرة •

ثانيا — دعاوى التعويض عن الأعمال المـادية الضارة التى تقوم بها جهة الادارة •

ولا صعوبة فى الأمر الأول ، لأن مناط اختصاص القضاء الادارى بمنازعات الموظفين ، هو ثبوت صفة الموظف العام للموظف ، واتصـال المنازعة بعمله الوظيفى • ولكن الصعوبة تكمن فى تحديد قضايا التعويض

التى يختص بها القضاء الادارى فى مجال الأعمال المـادية التى تقوم بها الادارة • وكان رأينا — الذى أيدته المحكمة الادارية العليا كما سنرى حالا — أن هذا المعيار هو اتصال المنازعة بنشاط مرفقى تديره الادارة وفقا لأساليب القانون العام ، وأن هذا المعيار هو الذى يستهدى به مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المطول •

ومن أوائل أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا المجال ، حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٨١ (فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية)• ولأهمية المبادىء التى سجلها هذا الحكم — والتى نقره عليها تماما — فاننا نعرض له بشىء من التفصيل :

رفع أحد المواطنين دعوى أمام محكمة القضاء الادارى يطلب الحكم على جهة الادارة المختصــة بدفع التعـويض المنـاسب عن الأضرار التى سببتها له « شوارع العاصمة التى أضحت مليئة بالحفر التى تنتشر عمقا وطولا ، وتمتد عديدا من الأمتار ، وتترك مكشوفة مددا طويلة على نحو يؤدى الى تشويه الشوارع وتعريض المواطنين للأخطار ، مضافا الى رداءة البلاط المستخدم فى أرصفة الشـــوارع ، وسوء تركيبه بما من مؤداه تجمع الميـاه القـذرة تحته وتحولهـا الى نافورات تتسخ من جرائهـا ملابس المـارة ، كمـا وأن طفـح المجـارى المستمر وبقـاء الحفر ومخلفاتها وتسرب الميـاه العفنـة اليهـا ، يسهم فى انتشار البعوض ، ويضر بصحة المواطنين ، ومن بينهم المدعى الذى تلحقه الأضرار من جراء ما تقـدم جميعا » •

دفعت ادارة قضايا الحكومة الدعوى استنادا الى عدم الاختصاص لأن « طلبات المدعى لا تنبثق عن قرارات خاطئـة أو عقـد ادارى ، وانما هى ناشئة عن أعمال مـادية هى الحفر فى الشوارع ، ورداءة نوعية البلاط وتركيبـه مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى وحده » وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قضت محكمة القضاء الادارى « بعدم قبول الدعوى » واستندت فى قضائهـا الى أن الدعوى « انما تتعلق

بتعويض المدعى عما أصابه من أضرار باهمال الجهات الادارية اتخاذ الاجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجارى وليس لهذا الاهمال — على فرض صحته — مقومات القرار الادارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة » . وردت المحكمة الادارية العليا على هذا المبدأ الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى بقولها : « ومن حيث أن المادة ١٧٢ من الدستور تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » ، ومن ثم فقد وسد لمجلس الدولة بنص الدستور وصريح عبارته ، ولاية الفصل فى المنازعات الادارية . وترتيبا على ذلك ، واعمالا لمقتضاه ، نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : أولا ، وثانيا ... رابع عشر : سائر المنازعات الادارية . ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضحى بما عقد له من الاختصاص بموجب الدستور ، وصحيح القانون المنفذ له، صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى ، والموئل والملاذ فى هذا النوع من المنازعات ، وقاضى القانون العام فى هذا الشأن . ولم يعد اختصاص المجلس — على ما كان عليه بذى قبل — اختصاصا محدودا . وانه لئن كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار اليه قد أفصحت فى البنود أولا حتى ثالث عشر عن منازعات ادارية معينة ألحت اليها بصريح النص ، فلا يعدو الأمر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال ، واستوت منازعات ادارية بنص القانون لا يقبل خلف فى كنهها أو تكييفها . بيد أنها لا تستوى وحدها كل المنازعات الادارية التى يبسط اختصاص مجلس الدولة شاملا لها جميعا ، والا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته ، وافراغ البند الرابع عشر المشار اليه من فحواه ومضمونه ، وتجريده من كل مغزى وأثر ، حال أن الأصل فى النص وجوب اعماله لا اهماله لا سيما وأن له سندا بينا وأصلا واضحا من صميم الدستور وصحيح عبارته » .

واستطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « ومن حيث أن دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب اهمال ينسبه لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة ، ليست من دعاوى الغاء القرارات الادارية أو التعويض عنها ... ومن ثم فلا تعمل فى شأن تلك الدعوى الضوابط المقررة فى نظر منازعات القرار الادارى ، وانما هى دعوى تعويض عن عمل مادى ، مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته ، اذ هى منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام وأساليبه ، ويتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها ، وهى ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور فى فلكه ، وانما هى منازعة نبتت فى حقل القانون العام ، وتحت مظلته ، وتمثل فى خلال أجوائه ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز النأى بها عن القضاء الادارى قاضيها الطبيعى ، وقواعد القانون العام وضوابطه ، من حيث المسئولية وأركانها والتى لا تبنى على قواعد القانون المدنى ، اذ لا غنى فى مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق ... وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقويمه فى مقام وزن المسئولية الادارية والتعويض عنها قانونا ، وهو ما غاب عن محكمة القضاء الادارى نظره ، والتصدى له ، بعد اذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانونا ، وتنكبت مسارها السوى ، الأمر الذى يقتضى من أجله جميعا الغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى ، بحسبانها منازعة ادارية مدارها مدى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية واعادتها اليها مجددا للفصل فى موضوعها بعد اذ تتهيأ أسباب الحكم فيه » .

الفصل الثانى

القواعد الموضوعية فى المسئولية

اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التى يطبقها القضاء لحسم المنازعات الادارية : هل تكون هى ذات القواعد المدنيـة التى يقررها القانون لفض منازعات الأفراد فيما بينهم ؟ ! أم تكون قواعد أخرى تراعى الاعتبارات الخاصة بالادارة ؟

والحقيقة أن الاختلاف هنا مرتبط أشد الارتباط بالموضوع الذى بحثناه فى الفصل السابق : ذلك أننا لو قررنا اخضاع أقضـية الادارة للقضاء العادى ، لكان لزاما علينا تقريبا أن نخضع الادارة فى قضايا المسئولية لذات القواعد التى تطبقها هذه المحاكم . ولهذا فان قانون سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية وقانون سنة ١٩٤٧ فى انجلترا قد أخضعا قضايا الادارة لذات المبـادىء التى تخضع لها قضـايا الأفراد ، لأن الادارة تخضع فى البلدين لقضاء المحاكم العادية ، لأن هذه البلاد لا تعرف نظام ازدواج القضاء .

أما اذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الادارية ، فانها ستجد نفسها فى نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التى تطبقها المحاكم القضائية .

وهذا ما لمسناه فى فرنسا أول بلد أخذ بنظام المحاكم الادارية ، اذ حين بدأت قاعدة مسئولية الادارة تأخذ سـبيلها الى نطاق عالم القانون ، ثار اشكال بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التى تحكم هذا النوع من القضايا .

أما المحاكم القضـائية وعلى رأسـها محكمـة النقض الفرنسية ـ يظاهرها أعلام الفقه المدنى مثل (Demolobe, Planiol, Laurent, Baudry et Lacantinerie, Aubry et Rau) وغيرهم ـ، فقد انحازت الى جانب القواعد المدنية ، وأصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامها فى أول الأمر بضرورة تطبيق أحكام المـادة ١٣٨٤ من القـانون المدنى الفرنسى على أقضية الادارة(١) •

أما مجلس الدولة الفرنسى فلم يتابع هذا القضـاء فيما يتعلق بالاختصاص ولا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية • ورد عليها أحكام عكسية أهمها حكمه الشهير فى قضية (Rotchild) الصادر فى ٦ ديسمبر سـنة ١٨٥٥ (٢) • ويمكن تلخيص الحجج التى اسـتند اليها مجلس الدولة فى قضائه كما يلى :

١ ـ ان نصوص القانون المدنى المراد تطبيقها فى هذا الصدد ، وهى المواد (١٣٨٢ ـ ١٣٨٤) لا فى صياغتها ولا وفقا لقصد واضعها ، لا ترمى الى تنظيم مسئولية الادارة : فهى أولا تتحدث عن مسئولية الانسـان (L'homme) ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول الى الدولة أو الى الأشخاص العامة الأخرى • ويؤكد هذا النظر من الناحيـة الثانية أنه فى الوقت الذى وضعت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المسلم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة ، غير مسئولة ، فلم يكن من المعقول أن يضـع المشرع قواعد لتنظيم مسئولية الدولة فى وقت كانت فيه هذه المسئولية معدومة (٣) •

٢ ـ ان النصوص المدنية ، التى ستقاس عليها مسئولية الدولة ، هى تلك التى تنظم علاقة المتبوع بالتابع ، وتجعل الأول مسئولا عن

---

(١) راجع على وجه الخصوص الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى اول ابريل سنة ١٨٤٥ دالوز سنة ١٨٤٥ القسم الأول ص ٢٦١ وفى ١٩ ديسمبر سـنة ١٨٥٤ دالوز سنة ١٨٥٥ القسم الأول ص ٣٨ .

(٢) المجموعة ص ٧٠٧ .

(٣) راجع مؤلف لافيرير عن القضاء الادارى ، الجزء الأول ص ٦٧٨

أعمال الثانى ، وهذا القياس يجب أن يستبعد ، لأن العلاقة التى تربط بين الادارة وموظفيها ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمة بين المتبوع والتابع ، لأن المسلم به أن الموظف قبل الدولة فى مركز نظامى تحكمه القوانين واللوائح ، ولذا يجب أن يرجع الى هذه القواعد لتحديد مسئولية الدولة عن أعمالها لا الى القانون المدنى [١] .

٣ — وقيل أيضا بأن القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسئولية الادارة ، وذلك فى الحالات التى لا يمكن فيها اسناد الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين معينين حتى يمكن اعمال فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع [٢] .

٤ — والحقيقة أنه رغم ما فى هذه الحجج من وجاهة ، الا أنها غير مقنعة ، وليس فيها — على الخصوص — ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال . فاذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الانسان ، فانها قد طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة . كما أنها تفسر الآن تفسيرا لم يخطر على بال واضعيها اطلاقا ، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف . واذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف فى طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع ، فانهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع فى توجيه كل من الموظف والتابع . وهذا التوجيه هو مناط المسئولية الآن . كما أنه ليس من الضرورى اسناد مسئولية الادارة الى المادة ١٣٨٤ ، (مسئولية المتبوع عن أعمال التابع) بل يمكن ارجاعها الى المادة ١٣٨٢ أى اقامتها على أساس الخطأ المباشر الصادر من الادارة نفسها كما سنرى فى مصر .

---

(١) راجع جيز ، مؤلفه فى القانون الادارى ، الجزء الثالث ، ص ٤٢٢ وما بعدها وراجع مؤلف هوريو فى القانون الادارى الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

(٢) راجع دروس الأستاذ روسو التى ألقاها على طلبة دبلوم القانون العام فى جامعة باريس سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ، ص ٨٥ وما بعدها .

والسبب الحقيقى فى عزوف مجلس الدولة الفرنسى عن القواعد المدنية ، هو سياسته التى تجرى على عدم التقيد بقواعد عامة مقدما ، واستنباط هذه القواعد أو التوجيهات من مقتضيات الحياة الادارية • كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسئولية الادارة بصفة عامة ، أراد — فى أول الأمر على الأقل — أن يلطف من حدته ، بعدم اعمال المبادىء المدنية على اطلاقها ، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسئولية الادارية « •• تتنوع وفقا لحاجات المرافق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » فهذا التنوع فى المعاملة والبحث عن نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة والتوفيق بينها ، هو طابع مجلس الدولة وسر قوته وحيويته •

ازاء هذا التعارض بين وجهتى القضـاء ، كان من الضرورى أن تتدخل محكمة التنازع لتضع حدا تلتزمه كل من الجهتين ، وهذا ما فعلته فى حكمها الشهير فى قضية "Blanco" الصادر فى أول فبراير سنة ١٨٧٣ والذى أخذت فيه بوجهة نظر مجلس الدولة على اطلاقها • بل لقد رددت فى حكم بلانكو ذات ألفاظ مجلس الدولة الواردة فى قضية روتشيلد اذ تقول : « ••• ان مسئولية الادارة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم فى المرفق العام . لا يمكن أن تحكمها المبـادىء التى يقررها القانون المدنى للعـلاقات فيما بين الأفراد •

وهذه المسـئولية ليست بالعامة ولا بالمطلقـة ، بل لها قواعدها الخاصة التى تتنوع وفقا لحاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة (١) » •

---

(١) راجع حكم التنازع فى دالوز سنة ١٨٧٣ ، القسم الثالث ص ١٧ وقد جاء فيه :

"La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régis par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports des particulier à particulier, cette responsabilité n'est ni générale =

وعلى أثر هذا الحكم الأساسى ، استقر الوضع القانونى فى هذا الصدد ، والتزمته محكمة النقض ، ورددته فى أحكامها ابتداء من سنة ١٨٧٦ (١) ، وتبعتها فى ذلك سائر المحاكم القضائية (٢) . وما تزال الأحكام الحديثة من الجهتين تردد المبدأ الذى تضمنه الحكم المشار اليه بذات ألفاظه (راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية "Trottier" المجموعة ص ٦٨١ . وراجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٦١ ، ص ٢٩٣) .

ولما كان الوضع الآن فى القانون الفرنسى قد تغير كثيرا عما كان عليه الحال عند صدور حكم بلانكو الشهير سنة ١٨٧٣ ، فقد تساءل بعض الفقهاء عن سبب تمسك القضاء الادارى باستبعاد قواعد القانون المدنى حتى الآن ؟ فلقد استقرت قاعدة مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة بعكس ما كان مقررا فى القديم ، كما أن القواعد

= ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés".

ويلاحظ أن الأحكام الحديثة لمحكمة التنازع ما تزال تردد الفاظ حكم بلانكو . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Du Verne) المجموعة ، ص ٢٧٤ وفى ٢ يونية سنة ١٩٤٥ فى قضية (Wiesner) المجموعة ص ٢٧٧ . ويلاحظ من ناحية اخرى ان حكم بلانكو قد وضع المبدأ بالنسبة لمسئولية الحكومة المركزية . أما بالنسبة للجهات الأخرى فقد تقررت القاعدة بحكم (Feutry) الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ .

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٨٧٦ دالوز سنة ١٨٧٧ القسم الأول ص ٦٩ . ومن احكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ دالوز سنة ١٩٢٦ القسم الأول ص ٢١٥ ، وقد ردد هذا الحكم الأخير الفاظ حكم بلانكو بحرفيتها .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم محكمة نانسى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٤١ فى قضية
(Min-public contre chastagnier et Administration des P.T.T.)
وقد ورد فيه أن المادة ١٨٤ لا تطبق على علاقة الادارة بموظفيها
(D.A. 1943. J. 40.)

الادارية والمدنية فى المسئولية قد تلاقت فى كثير من المواضع — كما سنرى تفصيلا فيما بعد — بحيث أصبح الفارق بينها محدودا •

ولقد أجاب الأستاذ فالين — فى مطوله فى القانون الادارى (١) — عن هذا التساؤل ، وأرجع موقف القضاء الادارى الى رغبته فى حماية الأفراد ، ذلك أن القواعد المدنية فى المسئولية تتسم بالصرامة ، بعكس القواعد الادارية التى تتصف بالمرونة • ونتيجة لذلك فان القضاء الادارى يحكم بتعويض الأفراد فى كثير من الحالات التى لا تسعف فيها القواعد المدنية ، لا سيما فى مجال مسئولية المخاطر كما سنرى • ومن ثم فان اقرار القواعد المدنية فى مجال مسئولية الادارة يكون بمثابة نكسة (٢) •

ويسجل الأساتذة (Long, Weil et Brabant) فى مؤلفهم عن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى (طبعة سنة ١٩٦٥) فى تعليقهم على حكم (Blanco) ذات المعنى حيث يقولون (٣) ان استقلال القواعد الخاصة بمسئولية الادارة قد اتخذ الآن معنى جديدا : فاذا كانت هذه القواعد ما تزال — وفقا للمعنى الأصلى لحكم بلانكو — تحتوى على بعض حلول ليست فى صالح الأفراد ، وترجحها القواعد

---

(١) الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٩ •

(٢) راجع قوله ص ١٠ :

"Le Conseil d'Etat, s'est donc montré, à certains points de vue, plus libéral que les juridctions civiles, ces dernières ne reconnaissent des cas de responsabilité sans faute que lorseque le Code ou la loi les invitent, tandis que le Conseil d'Etat le fait de sa propre autorité... Il en resulte que si l'on soumettait aujourd'hui la responsabilité de l'Etat aux règles du Code civil, on risquerait, dans certains cas, une regression. Et c'est sans doute la meilleure raison qui puisse légitimer aujourd'hui le maintien d'un droit administratif autonome de la responsabilité; il tourne à l'avantage des victimes".

(٣) ص ٨ •

المدنية فى هذا الصدد ، كاشتراط درجة معينة من الخطأ مثلا ، فانها قد أصبحت تحقق صالح الأفراد على نحو أفضل فى كثير من المجالات ، لا سيما حينما تعترف بمسئولية الادارة فى حالات لا يقرها القانون المدنى (١) .

وهكذا يكون من المسلم به الآن أن النظام الادارى يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسئولية الادارة . فأى القواعد تطبق ؟ ! وعلى أى أساس تقوم المسئولية ؟ ذلك ما حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يجد له حلولا أثناء فصله فى قضايا الادارة المختلفة ، مع التوفيق بين المصالح المتعارضة على قدر الامكان .

غير أن الاعتراف بوجود قواعد ادارية مستقلة لتحكم مسئولية الادارة فى أعمالها ، لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية نهائيا من هذا المجال ، بل ان الوضع هنا شبيه بذلك الذى لمسناه بمناسبة انشاء محاكم ادارية متخصصة . فهنا أيضا ما تزال القواعد المدنية تطبق على بعض قضايا المسئولية الادارية . والحقيقة أننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التى تطبق الآن على مسئولية الادارة فى فرنسا لوجدنا أنها على النحو التالى :

أولا — القواعد التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى ، وهى التى صاغها بمناسبة أحكامه فى أقضية المسئولية ، والتى على أساسها صاغ الفقهاء مبادىء المسئولية ، ويطلق عليها فى فرنسا « القانون العام للمسئولية » .

---

(١) على أن الغريب فى الأمر ، أن الموضوع الذى صدر بخصوصه حكم بلانكو ، قد أصبح من اختصاص المحاكم القضائية . ذلك ان موضوع حكم بلانكو يتعلق بدعوى تعويض رفعها والد طفل صدمته عربة تتبع مصنع التبغ الحكومى ، والحقت به أذى ، ولقد رأينا فيما سبق ان المشرع أصدر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قانونا جعل بمقتضاه المنازعات الخاصة بتعويض الأضرار التى تتسبب فيها العربات بمختلف انواعها من اختصاص المحاكم العادية .

ثانيا — قواعد القانون المدنى ، وتطبق فى كل حالة يكون الاختصاص فيها للمحاكم المدنية • ومثلها المسئولية الناجمة عن نشاط المرافق التجارية والصناعية والمرافق الحديثة التى طبق عليها القضاء ذات القواعد المتبعة بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية كما سبق أن أوضحنا فيما يتعلق بالاختصاص • وكذلك اذا كانت المسئولية ترجع الى اعتداء الادارة على الأملاك الخاصة والحريات الفردية على النحو الذى شرحناه فى نظريتى الغصب "L'emprise" والاعتداء المادى "Voie de fait" وكذلك الشأن فى كل مرة يجعل المشرع الاختصاص للمحاكم القضائية بنص خاص ، وقد سبق أن أوردنا بعض هذه الحالات •

ثالثا — وهناك بعض نواحى المسئولية لا تخضع لأى من القواعد السابقة وانما تنظمها قوانين خاصة • ولهذا يطلق عليها الفقهاء « النظام القانونى » للمسئولية "Le régime légale" مقارنة بالقواعد الأخرى التى أنشأها القضاء Le régime jurisprudentiel : وهذه القوانين تراعى اعتبارات خاصة لا يمكن تحقيقها فى ظل القواعد العامة المدنية أو القضائية • ومن ذلك أن بعضها يعفى من المسئولية • ومن أشهر القوانين التى صدرت فى هذا المجال تلك الخاصة بمرفق البريد والتى ترجع الى قوانين قديمة من عهد الثورة (قانون ٥ فنتوز السنة الخامسة) •

وبعضها الآخر ينص على توسيع نطاق المسئولية • وأبرز مثال لها القوانين الخاصة بأضرار الحرب Le régime des dommages de guerre وبمسئولية البلديات عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والمظاهرات • ومن التشريعات ما يستبدل بمسئولية الموظف مسئولية الدولة ، responsabilité de substitution كاحلال الدولة محل رجال التعليم العام Membres de l'enseignement public فى المسئولية الناجمة عن مزاولة واجبات وظائفهم • وأخيرا ، فهناك تشريعات تحدد التعويض على أسس معينة [(١)] •

---

(١) مطول أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٦٤٢ الى ص ٦٥٠ •

ونحن لا يعنينا هنا إلا النوع الأول من القواعد ، لأنه هو الذى يميز النظام الادارى • أما النوعان الآخران فلهما مقابل فى كل التشريعات تقريبا •

ولما كنا فى مصر قد اسبقينا للمحاكم القضائية اختصاصا محدودا فى نطاق المسئولية الادارية على التفصيل السابق ، بجوار اختصاص مجلس الدولة ، ولما كانت المحاكم القضائية تطبق مجبرة القواعد المدنية ، وكان مجلس الدولة يميل الى التحلل من هذه القواعد ليحل محلها قواعد أخرى تمليها طبيعة المنازعات الادارية ، فاننا سنعمل على ابراز القواعد أو الاتجاهات التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، مع مقارنتها بمقابلها فى القانون المدنى لنتبين بوضوح مزايا كل من النظامين ، والأسباب التى من أجلها خرج مجلس الدولة الفرنسى على القواعد المدنية •

ولعل أبرز ما يميز الحلول القضائية التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد عن القواعد المدنية التى تحكم مسئولية الأفراد فيما بينهم ، ما يرجع الى أساس المسئولية ، ونطاقها • ولهذا فسوف نوجه عنايتنا بصفة أساسية الى هذه الناحية لنبرز الفروق بين النظامين •

ووفقا للقواعد التى قررها مجلس الدولة الفرنسى ، تقوم مسئولية الادارة على أساس الخطأ "Faute" • ولكن مجلس الدولة الفرنسى يكملها على سبيل الاستثناء ، بفكرة المسئولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات "risque" ومن ثم فسندرس الموضوع وفقا لهذا الترتيب •

المبحث الأول

مسئولية الادارة على أساس الخطأ فى فرنسا

تقوم هذه المسئولية — كما هو معلوم — على أساس أركان ثلاثة هى : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما • وترجع أصالة

القواعد الادارية فى هذا الصدد الى ركن الخطأ ، اذ صوره مجلس الدولة تصويرا مغايرا للأفكار المدنية المسلم بها ، ولهذا نرى أن ندرسه بالتفصيل •

والقاعدة التقليدية التى جرى عليها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص تنحصر فى التمييز بين الخطأ المصلحى أو المرفقى "Faute de service" الذى ينسب فيه الاهمال أو التقصير الى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصى "faute personnelle" الذى ينسب الى الموظف • وفى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها ، وهى التى تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص للقضاء الادارى • و فى الحالة الثانية تكون المسئولية على عاتق الموظف شخصيا ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة ، ويكون الاختصاص للقضاء الادارى (١) • غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة متى يكون الخطأ مصلحيا فتسأل عنه الادارة ، ومتى يكون شخصيا فيسأل عنه الموظف • ولهذا فسندرس أولا الخطأ المصلحى والشخصى ، ثم ندرس بعد ذلك قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطور قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن •

المطلب الأول
الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى

لما كانت القاعدة الآن هى التوسع فى حالات الخطأ المصلحى ، فاننا نرى أن نبدأ بتوضيح صور الخطأ الشخصى • والحقيقة أن

---

(١) سوف نرى فيما بعد ان التمييز بين نوعى الخطأ ليس بالاطلاق الذى يستشف من القاعدة السابقة ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يحكم الآن بمسئولية الادارة عن بعض الأخطاء الشخصية للموظفين . ولهذا يرى الأستاذ فالين استعمال اصطلاحى الخطأ المتصل بالوظيفة وغير المتصل بها (faute detachable ou non) لأنه اكثر تعبيرا عن المعنى المراد ؛ وهو المعيار الذى سبق أن نادى به هوريو كما سنرى . راجع مطولة ؛ الطبعة التى سبقت الاشارة اليها ، ص ٧٩٣ .

الجهود التى بذلها الفقهاء لوضع معيار فى هذا الصدد لم تكلل بالنجاح، وذلك لسبب أساسى ، وهو أن مجلس الدولة الفرنسى ، لا يتقيد بقواعد عامة ، وانما يهتم أساسا بايجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة . ولهذا لم تكن آراء الفقهاء ، الذين يميلون عادة الى التجريد النظرى ، معبرة دائما عن حقيقة قضاء مجلس الدولة .

الفرع الأول

الخطأ الشخصى

اختلف الفقهاء فى المعايير التى استمدوها من قضاء مجلس الدولة ، ونعرض لأهم هذه المعايير على النحو التالى :

١ — معيار لافيرير : يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب اليه الخطأ (passions personnelles) فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصى ، يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره (L'homme avec ses faiblesses ses passions et ses imprudences) أما اذا كان العمل الضار « غير مطبوع بطابع شخصى ، وينبىء عن موظف عرضة للخطأ والصواب » فالخطأ يكون مصلحيا (l'acte dommageable est impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur) (١)

وهذا هو أول معيار قدمه الفقه ، وهو معيار شخصى "subjectif" يقوم أساسا على القصد السىء لدى الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الاضرار أو فائدته الشخصية ، كان الخطأ شخصيا يتحمل هو نتائجه . واذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فانه لا يتناول « حالة الخطأ الجسيم »

(١) مطول لافيرير فى القضاء الادارى ، الجزء الأول ، ص ٦٤٨ . وتعليقه على حكم التنازع الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٧٧ فى قضية (Laumonnier Carriol) المجموعة ص ٤٣٧ .

(faute lourde) الذى يقـع من الموظف بحسن نيـة ، والذى ذهب القضاء الى ادراجه — فى بعض الحالات — فى نطاق الخطأ الشخصى .

٢ — معيار هوريو : يذهب الى أن الخطأ يعتبر شخصيا اذا أمكن فصله عن الوظيفة (détachable de ce que serait l'acte administratif purement fonctionnel.) (١)

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين :

— حالة الخطأ المنفصل انفصـالا ماديا عن واجبـات الوظيفة (La faute matériellement détachable) كمـا لو قام عمـدة بنشر اعلانات فى قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد صـدر حكم بافلاسـه . فالعمدة يتصرف فى حدود واجبات وظيفته اذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانونى ، ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات ، اذ يعلن فى الشوارع هذه الواقعة التى سيترتب عليها الاساءة الى أحد الأفراد (٢) .

— وحالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبـات الوظيفة (faute intellectuellement détachable) فالعمل الخاطىء يندرج فى واجبات الوظيفة ماديا ، ولكن لأغراض محددة . مثـال ذلك الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدنى لا تقرع له الأجراس (٣) .

---

(١) راجع موجزه فى القانون الادارى ، الطبعة العاشرة ، ص ٣٧١ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ منشور فى دالوز سنة ١٨٩٩ القسم الثالث ص ٩٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩١٠ فى قضـية (Préfet de la Côte d'Or) مجموعة سيرى سـنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ١١٩ .

وكما رددت الأحكام معيار لافيريير ، فان بعض أحكام القضاء تردد معيار هوريو (١) • ولقد أخذ بمعيار هوريو عن الخطأ المنفصل قانون التوظف الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ والذى استبدل به قانون ١٩٤٦ فيما بعد ، اذ نص على مسئولية الموظف الشخصية عن الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته (م — ١٦) ولكن قانون سنة ١٩٤٦ الذى حل محله لم يردد هذا المعيار • وكذلك الشأن فى القانون الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٨٤ بخصوص النظام القانونى للوظيفة العامة للدولة •

هذا المعيار أيضا منتقد • فهو أوسع من اللازم فى بعض الأحيان ، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة • كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة (fautes incluses) اذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة •

٣ — معيار دوجى (٢) : يقوم هذا المعيار على أساس الغاية (Le but) من التصرف الادارى الخاطىء • فاذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها ، والتى تدخل فى وظيفتها الادارية ، فان خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام •

أما اذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الادارية (un but extra-fonctionnel) ليشبع رغبة خاصة ، فان الخطأ فى هذه الحالة يعد خطأ شخصيا • وبمعنى آخر ، فان الموظف لا يسأل اذا أخطأ بحسن نية ، وهو يستعمل سلطات وظيفته ، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة (٣) •

---

(١) راجع فى هذا المعنى حكم النقض الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضية (Breuleux c/stouff) جازيت دى باليه فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠ •

(٢) راجع مطوله فى القانون الدستورى ، الجزء الثالث ، ص ٢٦٢ وما بعدها •

(٣) عبر بارتلمى عن هذا المعنى بقوله :

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا (١) وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم ، بحيث لا يصور حقيقة الواقع ، ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدى عملا الى اعفاء الموظف من المسئولية فى كل الحالات التى لا يكون خطؤه فيها مشوبا بسوء النية (intention mauvaise)

٤ — معيار جسامة الخطأ : وقد نادى به — بصفة أساسية — الفقيه جيز فهو يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصى كلما كان الخطأ جسيما (lourde) يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن اعتبـاره من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظف فى أداء عمله اليومى (٢) • وهذا المعيار كما سنرى غير جامع ولا مانع •

وجميع هذه المعـايير ، لا سيما الثـلاثة الأولى ، متقاربة فى مدلولاتها • ولا يمكن أن يرقى واحد منها الى درجة المعيار القاطع ، ولكنها مجرد توجيهات تصدق فى بعض الحالات ، وتخيب فى بعضها الآخر •

واذا نحن تركنا هذه المحاولات الفقهية جانبا واستعرضنا أحكام القضاء فى هذا الموضوع ، وجدنا أنه لا يتقيد بمعيار بعينه ، وانما يفحص

"Le fonctionnaire commet une faute de service quand it = croit accomplir sa fonction en commettant sa faute, il commet une faute personnelle quand Il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute."

راجع دروس روسو ، المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ فبراير سـنة ١٩٠٣ سيرى سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، قضية (Zimmermann) حيث ارتكب الموظف خطأ جسيما لتحقيق بعض الأهداف الادارية • فاعتبر مجلس الدولة الفرنسى خطاه مرفقيا .

(٢) راجع مقاله بهذا الخصوص المنشور فى مجلة القانون العام ، سنة ١٩٠٩ ، ص ٢٧٦ •

كل حالة على حدة • ومن الحالات التى قضى فيها بوجود خطأ شخصى ما يلى :

(أ) اذا ما كان الخطـأ المنسوب الى الموظف لا علاقة له بعمله اطلاقا بأن ارتكبه فى حياته الخاصـة ، كما لو خرج يتنزه بسـيارته فأصاب أحد الأفراد بضرر (١) • وكذلك الحال لو كان العمل الضـار ، ولو أنه ارتكب أثناء العمل ، الا أنه منبت الصلة تماما بواجبات الوظيفة • والمثـال التقليـدى لهذه الحالة أن يقبض على أحد الأفراد ، ويودع أحد أقسام البوليس ، وهنـاك يعتدى عليه اعتـداء عنيفا ، بدون أى مبرر ، وبلا أى مقاومة من جانبه (٢) • هذا مع ملاحظـة التطور الحديث لقضـاء مجلس الدولة فى هـذا الموضوع فيما يتعلق بعلاقة الخطأين مما سنعرض له فى حينه •

(ب) اذا كان العمل الضار المنسوب الى الموظف يندرج فى واجبات الوظيفة ، فان القضـاء لا يعتبره مشوبا بالخطأ الشخصى الا اذا كان الخطأ المنسوب الى الموظف على درجة معينـة من الجسامة ، ومثال ذلك :

١ — أن يرتكب الفعل الضار بنية الحاق الأذى ببعض الأفراد (L'intention malveillante) • وهذا المعيار يقوم على أساس التفكير الذى نادى به لافربير • ولكن يجب التنبيه — كما يقول الأسـتاذ دى لوبادير (٣) — الى أن كل غرض غير سـليم يستهدفه الموظف ،

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ فى قضية (Ville de Nice) منشور فى مجموعة سيرى ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ .

(٢) راجع حكم التنازع الصـادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Immarrigeon) منشور فى دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الخامس ص ١٠

(٣) مطوله ، طبعة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٢ .

لاينتهى بالضرورة الى خطأ شخصى ، لأن هذا الخطأ الأخير ، لايتطابق مع فكرة الانحراف بالسلطة (Le détournement de pouvoir) ومعناها الاصطلاحى المعروف (١) ، لأن القرار المشوب بعيب الانحراف قد يظل منسوبا الى المرفق اذا كان الهدف الذى يتوخاه مصدر القرار « هدفا مصلحيا » (un but de service) • ومثاله التقليدى حكم التنازع الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٧٧ فى القضية المشهورة (Laumonnier-Carriol) حيث استهدف القرار المشوب بالانحراف تحقيق مصلحة مالية للادارة • ومعنى هذا أن عيب الانحراف لا يتطابق مع فكرة الخطأ الشخصى فى حالة مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف • أما فى حالة محاولة رجل الادارة الحاق أذى بأحد المواطنين، أو افادة شخص على حساب آخر ، فان عيب الانحراف يتطابق مع الخطأ الشخصى • ومن أمثلة هذه الحالات أن يقوم أحد العمد (maire) بمنع الأخبار الخاصة بالمجلس البلدى عن صحيفة معينة ، بينما يزود بها جميع الصحف الأخرى(٢) ، وكما لو تقدم أحد زراع العنب الى العمدة للحصول على اذن بجمع المحصول (certificat de vendage) فرفض العمدة رغم انذاره ، بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك(٣) ، أو أن يتفق أحد موظفى التلغراف مع أحد المقاولين — اضرارا بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة — على حجز التلغرافات المرسلة الى هذا الأخير (٤) • وكما لو قام العمدة بمناسبة تصحيح الجداول الانتخابية بنشر بعض المسائل القضائية الخاصة

---

(١) راجع تفاصيل عيب الانحراف فى أحد مؤلفاتنا « التعسف فى استعمال السلطة » طبعة سنة ١٩٧٦ او الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) محكمة (Rethel) المدنية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الخامس ص ٢٩ .

(٣) راجع حكم النقض الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٨٩٧ منشور فى دالوز سنة ١٨٩٨ القسم الأول ص ٥٧٨ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ فى قضية (Le Gloahec) سيرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو .

بأحد الناخبين اضرارا به (١) • وكما لو كان قصد الموظف التشهير ببعض الناس (راجع تعليق الأستاذ فالين فى مجلة القانون العام الصادرة سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٧٥ على حكم التنازع الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦١ فى قضية picet et Dordet) •

٢ — اذا كان الخطأ المرتكب جسيما "faute lourde" ولهذا الخطأ تطبيقات ثلاثة :

أولها : أن يخطىء الموظف خطأ ماديا جسيما "erreur de fait grossière" كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر (٢) ، وكما لو قام أحد أطباء الصحة بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ أى اجراءات وقائية مما أدى الى تسمم ٦٨ طفلا من بين ١٢٤ طفلا (٣) • أو أن تلجأ سلطات البوليس الى استعمال العنف فى غير ما داع (٤) •

والصورة الثانية : أن يخطىء الموظف خطأ قانونيا جسيما "erreur de droit gressiere" وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة ، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق (٥) •

---

(١) محكمة (Cosne) فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Guillaum Labaume) جازيت دى باليه سنة ١٩٤٧ فى ١١ فبراير سنة ١٩٤٧ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٠٨ فى قضية (Gérome)

(٣) نقض جنائى فى ١١ فبراير سنة ١٩٤١ فى قضية الدكتور (T.G. Pal)

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Delaître et dame Bernatas) منشور فى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٣ رقم ٧٧٩١٧ • مع تعليق رفيرو •

(٥) حكم التنازع الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ فى قضية (Montlaur)

والصورة الأخيرة : أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات ، سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كافشاء الأسرار أو الخيانة ، أو كانت من جرائم القانون العام كالسلب والضرب أو القتل الخطأ (١) .

غير أن مسألة جسامة الخطأ هذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء . والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد أنه يتميز بحماية الموظف ، فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصيا الا اذا كان على درجة استثنائية من الجسامة "d'une extrême gravité" ، وهذا الاتجاه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قديم ، وما يزال ملموسا فى قضائه الحديث (٢) .

كما أنه لم يطبق القاعدة السابقة على اطلاقها ، اذ فى بعض الحالات اعتبر الخطأ الذى يرتكبه الموظف خطأ مصلحيا بالرغم من جسامته (٣) .

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ فى قضية (Girodet) سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٨١ .

(٢) راجع فى هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين بعنوان « عدم مسئولية الموظف » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ ، وحكم التنازع الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Cornu) .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية (zimmermann) الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، وكان الخطأ الذى ارتكبه المحافظ هنا مقصودا به حماية بعض الموظفين . وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١١ فى قضية (Delpech) منشور فى سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٣٧ ويتلخص فى أن العمدة رفض أن يسلم المفاتيح الخاصة بمنازل بعض الأساتذة بدون أى مبرر مما أدى الى تلف منقولاتهم ، واصابة أولادهم بأمراض نتيجة سكناهم بعض الوقت فى مخازن ، وذلك لأن أعضاء المجلس البلدى تضامنوا مع العمدة فى قراره بعدم تسليم المفاتيح لأصحابها .
وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩٣٥ فى قضية (Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

وسنرى أن الخطأ المتطلب لكى تسأل الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن تسيير بعض المرافق العامة كمرفق البوليس ، وفقا لقضاء مجلس الدولة ، هو خطأ جسيم ، ومع ذلك فان الخطأ فى معظم الحالات يعتبر خطأ مرفقيا •

أما بالنسبة للخطأ الذى يكون جريمة جنائية ، فلقد كان الرأى السائد — حتى سنة ١٩٣٥ — أنه يعتبر خطأ شخصيا باستمرار "Le type de la faute toujours personnelle" ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد • ثم عدلت عنها محكمة التنازع فى حكم شهير لها صدر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية "Thépa" (١) • ومن ثم فان الجريمة الجنائية لا تعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة ، خطأ شخصيا يستوجب مسئولية الموظف الشخصية ، اذ يجب لكى يسأل الموظف ، أن تكون الجريمة عمدية • ولهذا فليس من الضرورى أن يكون الموظف الذى يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسئولا مدنيا عن ذلك فى عين الوقت • وهذا الحل معقول ، لأنه ليس هناك علاقة حتمية بين الجرائم والخطأ الشخصى • وقد أيدت محكمة التنازع هذا المسلك فى أحكام أخرى •

وعلى هذا الأساس ، فان الجريمة التى يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصى الا اذا كانت منبتة الصلة بالوظيفة ، أو ارتكبت عمدا ، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ (٢) •

على أنه قد أثيرت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس الادارى على مسئولية الموظف "Ordre hiérarchique" ، وبمعنى آخر

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ الجزء الثالث ص ١٧ مع تعليق البير ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٢٦ . وراجع حكما آخر صادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Moulay Omar) جازيت دى باليه فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ .

(٢) دى لوبادير ، المطول ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٣ .

اذا كان كان خطأ الموظف الشخصى لم يرتكبه المرءوس الا تنفيذا لأمر رئيســه ، فهل يظل الخطأ شخصيا يتحمل الموظف وحده نتيجته ؟ ! أم ينقلب الخطأ هنــا مصلحيا تسأل عنه الدولة ؟ ! ذلك ما سنناقشه فيما يلى :

أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف : لا يهمنا هنا أثر هذا الأمر فيما يتعلق بمسئولية الموظف الجنائية ، فان قانون العقوبات ، قد رفع العقــوبة عن الموظف بشروط خاصــة اذا كان لم يرتكب الجــريمة الا تنفيذا لأن رئيس تجب عليه طاعته (١) •

أما بالنسبة للمسئولية المدنية ، فان النصوص لم تذكر بشــأنها شيئا (٢) ، ولهــذا فهى متروكة للقواعد العامة • ووفقا لهذه القواعد العامة يفرق بين حالتين :

الأولى : أن يتجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر اليه : فينفذه على وجه غير المقصود به • وهنا لا تثور صعوبة ما ، بل يتحمل الموظف المسئولية كاملة ، وكأن أمر الرئيس لا وجود له • وقد طبق القضاء هذه القاعدة فى حالات منها : أن يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية — وفقا لحدود سلطاته — الى أحــد الخفراء أمرا بالقاء مواد سامة

---

(١) مثال ذلك المادة ١١٤ من قانون العقوبات الفرنسى والتى تتعلق بجرائم الاعتداء على الحريات الفردية . والمادة ١٩٠ الخاصة بالاستيلاء الذى يقع مخالفا للقانون ، ويقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى التى ترفع المسئولية الجنائية عن الموظف اذا ارتكب الجريمة تنفيذا لأمر صادر من رئيس وجبت عليه اطاعته او اعتقد انها واجبة عليه وبشرط أن يثبت انه « لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقولة » .

(٢) وهذا بعكس الحال فى القــانون المدنى المصرى ، اذ تنص المادة ١٦٧ منه على أن « الموظف العام لا يكون مسئولا عن عمله الذى اضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد انها كانت واجبة ، واثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة وانه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

فى فناء المصنع لمنع الكلاب الضـالة ، ولكن الخفير تجاوز ذلك الى استندراج الكلاب وتسميمها بعد ذلك (١) • أو أن يصدر الرئيس أمره بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة ، فيزيد المرؤوس على ذلك من تلقاء نفسه ، اتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه (٢) ••• الخ •

والثانية : أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر اليه : وهنا أيضا اختلف الفقهاء مع الحلول القضائية :

أما الفقهاء : فقد حاولوا أن يضعوا حلا عاما يطبق على جميع الحالات على النحو الآتى :

(أ) ذهب بارتلمى : الى أن الخطأ الشخصى ، يتحول الى خطأ مصلحى اذا ما ارتكبه الموظف تنفيذا لأمر رئيسه ، وهكذا يؤدى أمر الرئيس الى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ "dénaturation du caractère juridique de l'acte accompli" (٣) ، ولكن العميد دوجى يخالف هذا الرأى ويرى أنه من المستحيل أن تتغير طبيعة الخطأ نتيجة لأمر خارج عنه ، فهو اما خطأ شخصى أو مصلحى • ولعل وجه الخلاف بين الفقيهين هو نقطة البداية : هل على الموظف أن يخضع لأمر الرئيس ولو كان مخالفا للقانون ، أم يجب عليه أن يخضع للقانون أولا فلا ينفذ من أوامر رئيسه الا ما كان متفقا مع القانون ؟ فبارتلمى يرجح الرأى الأول ، لأن شريعة الموظف هى الطاعة ، أما دوجى فيرجح الحل الثانى لأن الموظف يخضع للقانون كسائر المواطنين •

---

(١) راجع حكم التنازع الصـادر فى ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ فى قضـية (Respuille)

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ١١ يولية سنة ١٨٩١ فى قضـية (Mohammed ben Belkassem) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٣ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لهوريو •

(٣) راجع مقال جوزيف بارتلمى عن « اثر امر الرئيس على مسئولية الموظفين » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٤ ص ٤٩١ وما بعدها •

(ب) ولقد حاول لاباند أن يوفق بين الرأيين السابقين بالطريقة الآتية : يرى لاباند أن واجب الموظف ينحصر فى التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة اليه "La légalité formelle" ولذا فان واجبه ينصرف الى ثلاثة نواح ، وهى التأكد من : (١) هل الأمر قد صدر من سلطة تملك اصداره ؟ (٢) وهل يدخل فى اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر ؟ (٣) وهل استوفى الأمر الشروط الشكلية التى يجب أن يصدر فيها ؟ أما ما عدا ذلك فان الموظف لا يملك التعرض له حتى نضمن احترام الأوامر الرئاسية ، ومن ثم فلا مسئولية على الموظف اذا ما كان الأمر مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية (١) .

وهذه النظرية رغم وجاهتها ، لا تتفق مع القضاء ولا مع النصوص التشريعية ذاتها ، والتى تقيم مسئولية الموظف فى بعض الحالات اذا ما كان الأمر الذى ينفذه مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية لا سيما اذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية (٢) .

٣ — أما دوجى ، فلا يرى عدم المسئولية فى هذه الحالة الا فى صورة واحدة ، وهى أن يكون الموظف المنفذ جنديا صدر اليه الأمر من رئيسه ، وذلك لأن شريعة الجيش أن يطيع الجندى أمر رئيسه دون أن يتصدى لمناقشته ولو كان الأمر غير مشروع ، لأن الجيش هو « آلة للاكراه محرومة من حرية التفكير (٣) » .

أما قضاء مجلس الدولة : فلم يتقيد كما هو شأنه دائما ، بقاعدة نظرية ، ولكنه يفحص كل حالة على حدة ، ويقدر درجة جسامة

---

(١) راجع مؤلف (Laband) عن القانون العام ، الطبعة الفرنسية رقم ١١ ص ١٥١ .

(٢) راجع دورس روسو ، المرجع السابق ص ٣٦ .

(٣) (L'armée étant une machine à contraindre, privée de liberté et d'intelligence.)

راجع مؤلف دوجى عن الدولة والحكام والأعضاء ، الجزء الثانى ص ٢٦٠ . وراجع دروس روسو ، المرجع السابق ص ٣٧ .

الخطأ المنسوب الى الموظف ، ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر اليه ، ويستمد من هذا كله ظروفا تخفف مسئولية الموظف أو تجبها نهائيا •

وعلى أية حال فان مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث ، يرفض أن يجعل طاعة المرءوس لرئيسه طاعة عمياء • ويسمح للمرءوس، بل يحتم عليه ، أن يرفض الطاعة فى بعض الحالات •
(Le devoir de desobéir à l'ordre manifestement illégal) (١)

واذا فحصنا الأحكام القضائية والادارية فى هذا الصدد ، وجدنا أنه اذا كانت المخالفة جسيمة ، ووجه عدم المشروعية ظاهرا ، فقد حكم القضاء بمسئولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس • من ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص فى القرار على أسباب تعد قذفا فى حق القائمين عليها ، ولو كان الأمر قد صدر اليه بذلك من وزير الداخلية • وحكم كذلك بمسئولية نائب المحافظ الشخصية وبعض رجال البوليس ، لأنهم قاموا بتمزيق الاعلانات الخاصة ببعض الأفراد فى الطرقات العامة ، وبالرغم من أن نائب المحافظ قد اقتصر على تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية بهذا المعنى (٢) •

فاذا ما كانت المخالفة يسيرة ، ولا يملك الموظف عادة الا أن ينفذ الأمر الصادر اليه ، فلا مسئولية على الموظف ولو كان الخطأ شخصيا • وقد حكم مجلس الدولة بذلك باستمرار فيما يتعلق بمسئولية قارع الأجراس اذا أمره العمدة بدقها فى غير الحالات القانونية (٣) •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Langneur)
J.C.P. 1945, II, 2852 note chavanon.
(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ فى قضية (Angers) منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٨٧٣ القسم الثانى ص ٢٨٨
(٣) راجع تعليق هوريو على بعض الأحكام الصادرة سنة ١٩١٠ فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ ص ١٢٩ •

أما بالنسبة لمسئولية الجنود ، فالغالب أن يعفيهم القضـاء من المسئولية اذا ما اقتصروا على تنفيذ أمر الرئيس (١) •

على أن قانون الموظفين الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ فى فرنسا — والذى ألغى سنة ١٩٤٥ — كان قد قطع فى هذه المسألة ، اذ تنص المادة ١٣ منـه ، بالنسبة لقـاعدة طاعة المرءوس لرئيسه ، على ما يلى :

« ••• وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة •• على أنه ينبغى على المرءوسين اذا ما بدا لهم أن الأمر الذى تلقوه ينطوى على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يفضى الى احداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم • فاذا أصر الرؤســاء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه » وهكذا كان الموظف ملزما قانونا بأن ينصح الرئيس ، فاذا ما أصر الرئيس رغم ذلك على أمره ، فعلى المرءوس قانونا أن يطيع ، وبالتالى فلا مسئولية عليه •

هذا ولم يرد نص مقابل فى القانون الخاص بالموظفين الصـادر سنة ١٩٤٦ • ولكن القانون رقم ٨٣ — ٦٣٤ الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ ، بتحديد حقوق وواجبات الموظفين قد نص فى المادة ٢٨ منـه على ما يلى : « كل موظف — أيا كانت مرتبته فى السلم الادارى — مسئول عن تنفيذ المهام المسندة اليه • وعليه أن يحترم أوامر رؤسائه ، الا اذا كان الأمر الصـادر اليـه غـير مشروع بصـورة واضحة "Manifestement illégal" ومن شأنه أن يضر بالصالح العام بشكل خطـير • ومسئولية المرءوس لا تخلى الرئيس من المسئولية بحال من الأحوال » •

. . . .

والنص الجديد أمعن فى الحفاظ على مبدأ الشرعية لأنه لم يقف عند حد الزام المرءوس بتنبيه الرئيس الى وجه الخطأ ، بل حرره من

---

(١) راجع حكم محكمة ليل الصـادر فى مايو سنة ١٩٠٩ فى قضـية "Desreumeaux" منشور فى دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثانى ص ٤٩ .

واجب الطاعة اذا كان الأمر الصادر اليه من رئيسه « غير مشروع بصورة واضحة » وأيا كان نوع عدم المشروعية ، أى سواء تمثل عدم الشرعية فى جريمة جنائية أو مخالفة ادارية أو مالية جسيمة حتى ولو لم ترق الى مستوى الجرائم الجنائية .

الخطأ الشخصى والاعتداء المادى : الوضع هنا شبيه بالعلاقة بين الخطأ الشخصى والجريمة الجنائية . فلقد ذهب الرأى هنا أيضا ، وخلال مدة طويلة الى أن ثمة تلازما تاما بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى ، بالنظر الى أن فكرة الاعتداء المادى تستلزم كما رأينا خطأ بالغ الجسامة . ولكن القضاء الادارى الفرنسى لم يجعل هذا التلازم حتميا ، وفصل بين الفكرتين ، بمعنى أنه ليس من المحتم أن يؤدى الاعتداء المادى فى جميع الحالات الى المسئولية الشخصية للموظف (راجع حكم التنازع الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Curé de Réalmont) ، مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ وحكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (L'action française) دالوز ، سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق فالين) .

الفرع الثانى

الخطأ المرفقى أو المصلحى

هذا الخطأ ، هو الذى ينسب الى المرفق ، حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد الموظفين ، اذا لم يعتبر الخطأ شخصيا كما سبق أن أوضحنا . ويرجع أصل الاصطلاح (faute de service) فى الفقه الادارى الفرنسى ، الى مفوضى الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسى (commissaires du gouvernement) فى مذكراتهم التى يقدمونها بمناسبة قضايا المسئولية ، لا سيما المفوض (Romieu) فى مذكرته بمناسبة

حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونيو ســنة ١٨٩٥([١]) ، والمفوض (Teissier) بمناسبة حكم المجلس الصــادر فى ٢٩ مايو ســنة ١٩٠٣ ([٢]) ، ثم تبناه مجلس الدولة نهائيا ابتداء من سنة ١٩٠٤ ([٣]) .

ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر ، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها ، سواء أكانت هذه القواعد خارجية ، أى وضعها المشرع ليلتزم بهــا المرفق ، أو داخليــة ، أى سنها المرفق لنفسه ، أو يقتضيها الســير العادى للأمور . والخطأ فى هذه الحالة يأخذ احدى صورتين :

اما أن يكون من الممكن نسبته الى موظف أو الى موظفين معينين. وبمعنى آخر يمكن أن نعرف مصــدر الفعل الضــار الذى أدى الى مسئولية المرفق ، كمــا لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية فى أداء واجبهم ، فتمكن أحد المجانين من الهرب من المستشفى وأحرق طاحونة هوائية ([٤]) .

واما أن يكون الخطأ منســوبا الى المرفق بذاته ، دون امكان معرفة مصدر الفعل الضار الذى أدى الى مسئولية الادارة . أو كما يقــول العميد بونار تعليقا على أحد أحكام مجلس الدولة « ان كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير ، وبدون حماس شديد ، ومع ذلك

---

(١) راجع قضية (Cames) منشور فى سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ .

(٢) راجع قضية (Le Berre) المجموعة ص ٤١٧ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١ يوليو سنة ١٩٠٤ فى قضية (Nivagioni) وقد جاء فيه :

"Une faute de service peut seule expliquer qu'une semblable erreur ait été commise."

وراجع دروس روسو ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Feutry) ، منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث ص ٩٧ .

فقد وقع الضرر ... ان المرفق نفسه هو الذى أخطأ فهو المسئول ، لأنه كان منظما على نحو سىء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة (١) » .
ويصدق هذا على كل حالة يكون الخطأ فيها مجهلا ، كما سنرى فى حكم (Anguet)

على أن مسئولية المرفق فى هذه الحالة الأخيرة لا ترجع الى مجرد احداث ضرر لأحد الأفراد ، ولكنهـا ترجع الى وجود خطأ كان هو السبب فى احداث الضرر . وكل ما يميزها أن الخطأ هنا لا يمكن نسبته ماديا الى موظف أو الى موظفين معينـين . ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن يطلق هذا النوع من الخطأ اصطلاح « خطأ المرفق العـام »(faute de service public)بينما يطلق على النوع الأول الذى يمكن فيه تعيين الموظف المتسبب فى الفعل الضار وعلى الخطأ الذى يشمل النوعين معا اصطلاح (faute de service) (٢) .

والقاعدة التى يسير عليها القضاء الآن فى فرنسا هى التوسع فى صور الخطأ المرفقى ، وذلك حماية للأفراد وللموظفين كليهما . ولذلك يمكن أن نقول « ان الخطأ المرفقى هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا(٣) » .

ويمكن وصف الخطأ المصلحى على سبيل الاسـتهداء ، ووفقـا لمعايير الفقهاء السابقين بأنه « الخطأ غير المطبوع بطـابع شخصى ،

---

(١) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٣١ فى قضية(Demoiselle Garcin - Dame x.)منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٩٨ وقد جاء فيه :

"On a à juger le service et non l'agent. Chacun a fait son devoir de fonctionnaire, sans relachement, comme sans excès de zele, et cependant un dommage est résulté. Le service a mal fonctionné, il est donc responsable, il y a eu un mauvais agencement général, anonyme, une mauvaise tenue du service public."

(٢) راجع مطول اندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٤٧٣ .
(٣) راجع فى هذا المعنى مذكرة للأستاذ فالين منشورة فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ وما بعدها .

والذى ينبى عن موظف عرضة للخطأ والصواب » (معيار لا فيريير) أو أنه « الخطأ الذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التى يتعرض لهـا الموظفون » (معيـار هوريو) أو « هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض ادارى » (معيار دوجى) •

غير أن الحقيقة التى لا يمكن انكارها — والتى يرددها الفقهاء — أن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا فيسأل عنه الموظف ، وما يعتبر خطأ مرفقيا فتسأل عنه الادارة ، من العسير جدا تحقيقه فى الوقت الحاضر ، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا الشأن ، وانما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة [١] ، وكثيرا ما تضاربت آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة لأمر واحد [٢] •

ولهذا فان دلالة الأحكام — سواء صدرت من المحاكم القضائية أو الادارية — هى دلالة نسبية • وللاحاطة بالقـواعد الادارية فى موضوع الخطأ المرفقى ، فاننا ندرسه من ناحيتين :

أولا — الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى •

ثانيا — كيف يقدر مجلس الدولة الفرنسى الخطأ الذى يؤدى الى مسئولية الادارة •

---

(١) راجع فى هذا المعنى على الخصوص : مؤلف بارتلمى ، الطبعة ١٣ ص ٨٢ وما بعدها • وراجع أوبرى ورو الطبعة الخامسة رقم ٤٤٧ • وراجع رسالة روبير شاردون عن اجتماع مسئولية الادارة والموظفين ، باريس سنة ١٩٣٩ ص ٧٢ وما بعدها •

(٢) راجع على سبيل المثال قضيـة (Morizot) الشـهيرة التى تضاربت بشأنها الآراء فى المحاكم القضائية والادارية ومحكمة التنازع ، مؤلفنـا مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعـة سنة ١٩٥٩ •

١ — § الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى

ونقصد هنا الأفعال التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تؤدى الى اصابة الأفراد بالضرر ، سواء أمكن نسبة هذه الأعمال الى موظف معين أو لم يمكن . وهذه الأعمال — وفقا للتقسيم المشهور الذى جاء به دويز ، والذى مازال يردده من بعده فقهاء القانون العام — يمكن ارجاعها الى ثلاث طوائف ، تمثـل فى ذات الوقت التطور التاريخى لقضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد وهى :

(أ) المرفق أدى الخدمة على وجه سىء .
(Le service a mal fonctionné)

(ب) المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه .
(Le service n'a pas fonctionné)

(ج) المرفق أبطأ فى أداء الخدمة أكثر من اللازم .
(Le service a fonctionné tardivement)

ونتناول هذه الصور على التوالى :

أولا — المرفق يؤدى الخدمة على وجه سىء

ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الايجابية الصـادرة من الادارة والمنطوية على خطأ (Culpa in committendo) وحالات المسئولية من هذا القبيـل هى التى أقرها القضـاء فى أول الأمر . وصورها متعددة : فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدى واجبه على وجه سىء ، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثورا هائجا فى الطريق العـام ، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو فى داخل منزله (١) أو أن يصطدم أحد الجنود أثنـاء عدوه فى

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصـادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية (Tomaso Grecco) المجموعة ص ١٤٠ .

الطريق العام مطاردا أحد المجرمين ، بأحد المارة فيصيبه بعاهة (١) . أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين فى حفل رسمى فيقتله وكان فى امكانه أن يتجنب ذلك (٢) ، أو أن تتحرك مدرسة فى الفصل حركة مفاجئة وهى ممسكة بقلم فى يدها فينغرس فى عين طفل فيفقأها (٣) ، أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة الى استعمال مسدس ظنه فارغا ، لاخافة صبى بقصد ابعاده ، فتنطلق منه رصاصة وتجرح الصبى جرحا قاتلا (٤) .

وليس من الضرورى أن يكون الخطأ هنا مرجعه الى عمل موظف ، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الادارة ، كاهمال خيل مملوكة لها فتؤدى الى احداث أضرار بالأفراد (٥) . وكذلك الحال بالنسبة للحوادث الناجمة عن السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية ، كما لو سقطت طائرة حربية على بعض المنازل فأتلفتها نتيجة لاهمال الطيار ومخالفته للتعليمات (٦) ، وكما لو صدمت طائرة حربية طائرة مدنية فأتلفتها (٧) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية (Puchard) المجموعة ص ١٠٢٩ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية (Damo Guirard) المجموعة ص ٣٦٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ فى قضية (Fournier) منشور فى دالوز سنة ١٩٤٢ ص ١١٧ .

(٤) راجع الحكم المدنى الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ فى قضية (Admin. des contrib d'Algért) منشور فى جازيت دى باليه سنة ١٩٣٨ القسم الثانى ص ٣٥٠ .

(٥) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية (Cornu)

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٤ فى قضية (Archambault-perragut) المجموعة ص ٤٨٦ .

(٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضية (Rapin) المجموعة ص ١١٥٣ .

وقد يكون مرجع الضرر الى سوء تنظيم المرفق العام mauvais agencement du service كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التى يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم(١). وكما لو أصاب السفن الراسية فى الميناء تلف نتيجة سوء الاشراف على الميناء (٢) أو أن ينال الأفراد ضرر نتيجة استعمال المرفق لمواد تالفة (٣) .

وليس من الضرورى أن يكون العمل ماديا كما فى الحالات السابقة ، فقد يكون الخطأ راجعا الى تصرف قانونى معيب ، كما لو ضمنت الادارة قراراتها أمورا غير حقيقية(٤) ، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك (٥) ، وكما لو تعجلت الادارة فى تنفيذ حكم قضائى قبل أن يصير قابلا للنفاذ (٦) ، أو استولت على بعض الأموال فى غير الحالات التى يخولها القانون فيها ذلك الحق (٧) ، أو أن يلجأ أحد محصلى الضرائب الى الحجز على منقولات أحد الممولين بالرغم من سبق تسديد هذا

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Censort Fornval) المجموعة ص ١٦٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Dame Chiffoleau.)

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٤ فى قضية (Le Meut) المجموعة ص ٤٦٣ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Colonie de la Guyane) ص ٧٤٩ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Dame Veuve Noëil) المجموعة ص ٥٤٦ ، وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Ruel) سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٦ .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير ١٩٢٧ فى قضية (Azibart) المجموعة ص ١٣٥ .

(٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Sieur et Dame Zimmerman) المجموعة ص ٨٧٩ .

الممول للضريبة المستحقة عليه والتى وقع الحجز من أجل سدادها(١) ، وكما لو طبقت الادارة القانون أو اللوائح تطبيقا خاطئا(٢) .. الخ .

وهذه المادة غنية بالأمثلة . ولذا نكتفى بهذا القدر محيلين الى المراجع الخاصة لا سيما مؤلف الفقيه بول دويز .

ثانيا ـ المرفق لم يؤد الخدمة

وينضوى تحت هذه الصورة ، امتناع الادارة عن أداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانونا بأدائه اذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار . فهذه الصورة عكس الصورة السابقة ، اذ المسئولية لا تقوم هنا على أساس فعل ايجابى ضار صادر من المرفق ، ولكن على أساس موقف سلبى وقفته الادارة بامتناعها عن اتيان تصرف معين (Culpa in omittendo)

وهذه الصورة أحدث نسبيا من الحالات السابقة ، وترجع الى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية ، وبمهمة مجلس الدولة ازاء الادارة . فسلطات الادارة أو اختصاصاتها ، لم تعد امتيازا لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة . ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب compétence liée ولكنه يسرى أيضا على الاختصاصات التقديرية (Compétence discrétionnaire) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Bailly) المجموعة ص ٧٢٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣ اغسطس سنة ١٩٢٨ فى قضية (Bacon) المجموعة ص ١٠٣٥ .
وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٣٠ فى قضية (Gillard) المجموعة ص ٢٥٢ .

وبهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة الى كيفية مزاولة الادارة لسلطاتها التقديرية ، فاذا كان من المسلم به أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الادارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة ، أو أن تتصرف على نحو معين ، اذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة ، فان مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الادارة فى هذا المجال ، وذلك اذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضرارا بدون وجه حق ، حتى ولو كان عمل الادارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة (١) • ولهذا فكثيرا ما يحكم المجلس بالمسئولية عن امتناع الادارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثيرت أمامه عن طريق قضاء الالغاء • وهذه بعض الأمثلة ، وفقا لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال •

١ — بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة Les travaux publics فلم يكتف المجلس بمسئولية الادارة فى حالة ما اذا قامت الادارة بهذه الأشغال على وجه سىء مما يندرج تحت الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسئولية أيضا الى حالة ما اذا امتنعت الادارة عن القيام ببعض الأشغال العامة ، كما لو نسيت أن تنشىء حاجزا يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (٢) • وكما لو لم تقم الادارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأهلين من الفيضان (٣) •

ومثال ذلك أيضا أن تقيم الادارة المنشآت العامة ، ولكنها لا تقوم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء

---

(١) راجع مؤلف بول دويز ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية (Dep. de la Dordogne) المجموعة ص ٤٢٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (Berthier) المجموعة ص ٢٥٣ .

ذلك ، كما لو تسربت مياه الفيضان الى كهوف بعض الأفراد المجاورة للطريق العام نتيجة لاهمال الادارة فى اتخاذ اللازم لتحريف هذه المياه فى القنوات المعدة لذلك[١] ، أو أن تترك ادارة مدرسة من المدارس أكواما من الحصى والرمال فى فناء المدرسة مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض واصابته بجراح[٢] ، وكما لو أهملت الادارة فى صيانة طريق عام مما أدى الى تهدمه بشكل فاحش وترتب على ذلك انقلاب عربة واصابة ركابها بأضرار[٣] ، أو أن تترك الادارة فروع الأشجار المغروسة على جوانب الطرق البرية أو المائية بدون تهذيب حتى تتآكل وتسقط على العربات والسفن وتصيب ركابها بأضرار لأنه كان على الادارة أن تشذب هذه الأشجار فى فترات متقاربة منعا لأضرارها[٤] .

ويجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن عدم القيام بالأشغال العامة الضرورية أو الاهمال فى صيانتها التى تندرج تحت هذا العنوان ، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتى قد تصيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة لبعض أنواع الأشغال العامة : فالأولى تسأل الادارة عنها على أساس الخطأ أما الثانية فالمسئولية عنها على أساس المخاطر مما سندرسه فى حينه .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (Consorts Leclercq) المجموعة ص ١١٨٥

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Commune de Laguépie) المجموعة ص ١٦٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Dep. du Loiret) المجموعة ص ١٠٢٨ . وقد جاء فيه « وحيث ان الأشخاص العامة ليست مسئولة عن الأضرار المترتبة على القيام بالأشغال العامة فحسب ، ولكنها تسال ايضا عن عدم تنفيذ هذه الأشغال وعن الاهمال فى صيانتها أو صيانة توابعها » .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٨ فى قضية (Beaussart) المجموعة ص ٣٠٩ وحكمه الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Ministre des Trava. publics) المجموعة ص ٥٢٧ .

٢ — مد مجلس الدولة الفرنسى مجال المسئولية من حالة الأشغال العامة الى اهمال الادارة فى أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس. ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التى يمارسها الشعب ، لا سيما التمرن على اصابة الهدف بالأسلحة النـارية ، أثنـاء الأعياد الشعبية ، بأن تترك محترفى هذه اللعبـة يمارسونها حيث يشاءون (١) . أو أن تحدد السلطات البلدية لهم مكانا لا يكفل صيانة المـارة أو المتفرجين مما يؤدى الى اصابتهم بجراح(٢).

وكما لو قامت الادارة نفسها باطلاق صواريخ فى بعض الأعيـاد من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنـع اصابة الأفراد (٣) أو أن يتباطأ محافظ أحد الأقاليم فى اصـدار الأمر بايداع أحد المجانين الخطرين مستشفى المجاذيب مما يترتب عليه بقاء المجنون طليقا ، ومن ثم تمكنه من قتل أحد الأفراد (٤) .

٣ — وأجرى مجلس الدولة ذات المبـادىء على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التى تصيب الطلبة اذا ما كان مرجعها الى اهمال الادارة فى أداء واجب من واجباتها مثال ذلك : أن تترك ادارة المدرسة سورا من الأسلاك الشائكة داخل فناء المدرسة حيث يلعب الأطفـال الصغار دون أن تتخذ أى احتياط لوقايتهم من التعرض له ، فتكون ادارة المدرسة قد امتنعت عن تنفيذ واجب قانونى بحماية الأطفال(٥) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ فى قضية (Thévente) المجموعة ص ٢٤٤ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Lemonnier) المجموعة ص ٧٢٢ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى قضية (Charles) المجموعة ص ١١١ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Dame et demoiselle Garcin) المجموعة ص ٩١ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Ville de Toulouse) المجموعة ص ٧٦٢ .

أو أن تضع الادارة مدفأة فى احدى المدارس وتهمل اتخاذ الاجراءات الكفيلة بابعاد الطلبة الصغار عنها مما يترتب عليه اصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها (١) .

٤ — ثم عمم مجلس الدولة المسئولية اذا ما ترتب الضرر على اهمال الادارة فى رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم : كأن يكون هؤلاء الأشخاص طلبة فى المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الاهمال فى الرقابة (٢) وكما لو أهملت ادارة مستشفى الأمراض العقلية فى رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب وأشعل حريقة (٣) ، أوأن يتمكن أحد العمال فى ذات المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة بها ، مما يترتب عليه حمل الفتاة (٤) . ومثال ذلك أيضا أن يهمل المشرفون على الجنود فى رقابتهم فيلحقون ضررا ببعض الممتلكات الخاصة (٥) .

٥ — وأحدث مجال لهذا النوع من المسئولية طبقه القضاء فيما يتعلق بامتناع الادارة عن تنفيذ القوانين واللوائح اذا ما توافرت فى الامتناع شروط معينة يمكن أن نجملها فيما يلى :

(أ) يجب أن يصطبغ هذا الامتناع بصبغة الآلية (systématique) بمعنى أن ترفض الادارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم اليها أحد الأفراد طالبا ذلك ، وأن يكون قصد الرفض واضحا ، ويستمد ذلك من الرد على الأفراد بما يفيد هذا المعنى ، أو من اصدار أوامر وتعليمات للموظفين المكلفين بالتنفيذ بالامتناع عن التطبيق .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢١ فى قضية (Viala) المجموعة ص ٧٥٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Epoux Salvador) المجموعة ص ٩٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (De bony) المجموعة ص ١٢٥ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Dame Rivol) المجموعة ص ٦٣٠ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (Goodhart Rendel) المجموعة ص ٩٦ .

(ب) يجب أن يكون الامتناع منطويا على مخالفة للقانون ، وهذا الشرط يتضمن بالبداهة أن تكون الادارة بصدد استعمال اختصاص محدد ، لأنه اذا كان الاختصاص تقديريا ، فان امتناع الادارة عن استعماله لن تحاسب عليه الا وفقا لشروط نظرية الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما فيما عدا ذلك ، فانها تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة • أما السلطة المقيدة فهى وحدها التى تبرز مخالفة القانون بشكل واضح •

(جـ) وأخيرا يجب أن يكون الضرر الناجم عن امتناع الادارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصا (spécial) وهذا يستلزم أن تمتنع الادارة عن تطبيق القانون أو اللائحة بالنسبة لفرد معين أو بالنسبة لحالة بذاتها مع تطبيقه بالنسبة للحالات الأخرى • أما اذا امتنعت الادارة عن تطبيق القانون بالنسبة للكافة (La mise eu sommeil du texte législatif) فالمسئولية تكون هذا سياسية أمام البرلمان • ولكنها لا تكون مسئولة أمام القضاء نظرا لأن الضرر سيفقد صفة الخصوصية(١) •

ومما هو جدير بالملاحظة هنا أن امتناع الادارة عن تطبيق القانون أو اللائحة يؤدى باستمرار الى الحكم بالغاء قرار الادارة التى ترفض فيه التطبيق ، سواء أكان قرار الامتناع صريحا أو ضمنيا ، لأن الادارة ملزمة بهذا التطبيق ما دام القانون أو اللائحة قائما • ويكون امتناعها غير مشروع سواء كانت سلطتها تقديرية أو محددة • وانما هذه الشروط الثلاثة يضعها مجلس الدولة الفرنسى للمسئولية التقصيرية ، أى بصدد قضاء التعويض لا قضاء الالغاء(٢) •

---

(١) راجع فى هذا المعنى مطول بول دويز وجوزيف بارتلمى فى القانون الدستورى الطبعة الثانية ، ص ٧٤٩ •
وراجع مؤلف بول دويز فى المسئولية ، المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها .
(٢) بول دويز — المرجع السابق — ص ٣٣ وما بعدها .

وقد طبق المجلس هذا الشرط فى قضايا نشير الى بعضها على سبيل الاستهداء : أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ بتنظيم السفن التجارية ، وكان ذلك المرسوم يهدف الى حمـاية السفن الفرنسية لا سيما فى المستعمرات • ولكن المرسوم لم يطبق اطلاقا ، مما حمل احدى شركات الملاحة الفرنسية فى المستعمرات على أن تطالب الادارة بتعويض عن امتناعها عن تنفيذ هذا المرسوم • ولكن مجلس الدولة رفض التعويض ، لأن الامتناع عن تطبيق المرسوم كان عاما ، فلم يلحق بالشركة ضررا خاصـا غير ذلك الذى يجب أن يتحمله كل مواطن فى سبيل تحقيق المصلحة العامة (١) • وفى حالة أخرى تقـدم أحد التجار الذين يستأجرون محلا فى أحد أسواق باريس العامة ، مطالبا بلدية باريس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن تنفيذ اللوائح التى تمنع الباعة المتجولين من بيع سلعهم فى الطرقات العـامة ، منعا لمنافستهم للتجار الذين يمارسون مهنتهم داخل الأسواق العامة • ولكن مجلس الدولة رفض الحكم بالتعويض فى هذه الحالة أيضـا استنادا الى أن الضرر عام وليس مقصورا على رافع الدعوى(٢) •

أما اذا اجتمعت الشروط الثـلاثة السابقة فان المجلس يحـكم بالتعويض(٣) •

ثالثا — المرفق يبطىء فى أداء الخدمة أكثر من اللازم

وهذه أحدث الصـور التى أخذ فيها مجلس الدولة بمسـئولية

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضية (Compagnie des messagerie fluviales de Cochinchine) المجموعة ٢٩٧ ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Siskind) المجموعة ص ٩١٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Société Van Outryve) المجموعة ص ٧٨٩ ، وراجع فى التفاصيل مؤلف بول دويز — المرجع السابق — ص ٢٣ وما بعدها .

الادارة : فالادارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب ، ولكنها تسأل أيضا اذا تباطأت أكثر من المعقول فى أداء تلك الخدمات اذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير • وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الادارة أن تؤدى خدماتها خلاله ، لأن هذا يندرج تحت الصورة الثانية من حالات المسئولية التى استعرضناها حتى الآن ، لأنه بمجرد مرور الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الادارة واجبها ، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة ، ولكن المقصود هنا أن تكون الادارة غير مقيدة بمدة معينة ، ومع ذلك تبطىء أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول • واذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للادارة ، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للالغاء ، فان مجلس الدولة الفرنسى ، حرصا منه على حماية الأفراد ، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الادارة لرقابته فى مجال قضاء التعويض • ولعل مجلس الدولة قد استهدى فى هذا الصدد بمسلك المشرع الفرنسى الذى حتم على الادارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر فى الاجابة على طلبات الأفراد اذا ما تقدموا اليها بطلب شىء معين ، بحيث اذا انقضت هذه المدة دون أن ترد ، تقوم قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قرارا بالرفض (المادة ٣ من قانون سنة ١٩٠٠ الصادر فى ١٧ يوليو) •

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يستبيح لنفسه فى قضاء التعويض ما لا يملكه فى قضاء الالغاء • وبمعنى آخر ، اذا كان فى قضاء الالغاء يحتفظ للادارة بمجال السلطة التقديرية كاملا ، فيترك لها أن تقدر ما اذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهة الحالة اذا لم يفرض عليها القانون شيئا فى هذا الصدد ، فانه فى قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته : فحاسب الادارة على امتناعها عن التدخل اذا كانت واجباتها العامة تقتضى هذا التدخل وتفترضه ، وحكم بمسئوليتها اذا تدخلت بعد فوات الوقت أو فى وقت غير مناسب ، بل وأخضعها لرقابته اذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها ،

مما حدا بالفقهاء الفرنسيين الى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة هى « نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الادارية » لتقوم بجانب نظـرية « التعسف فى استعمال السـلطة » أو « الانحراف بالسلطة (١) » •

والذى يعنينا هنـا هو أن المجلس يمارس سلطات واسـعة فى اشرافه على الادارة تجعله شبيها الى حد ما بالرئيس الادارى •

ولقد بدأ المجلس فى أول الأمر يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية ، أى يحكم بعدم مسئولية الادارة لأن تأخيرها كان له ما يبرره • من ذلك حكمه الشـهير الصـادر فى ٢٦ أبريل سـنة ١٩١٨ فى قضـية (Gaillard) (٢) ، والذى نلخصـه فيما يلى : صـدر فى سـنة ١٩١٦ (فى ٦ مايو) قانون يخول السلطة التنفيذية ــ بقصد المحافظة على ميزان المدفوعات فى الخارج ، وعدم تبديد العملات الأجنبية ــ حق منع استيراد بعض السلع مؤقتـا أو رفع الرسوم الجمركية عليها • واستنادا الى هذا القانون صدر مرسوم فى ١١ مايو سنة ١٩١٦ بمنع استيراد الخمور ، لكنه أباح الاستثناء من هذا المنع بالنسبة للخمور التى تعاقد التجار على شرائها قبل ٦ مايو سنة ١٩١٦ • فتقدم أحد التجار الى وزير التجارة بطلب استثناء كمية معينة كان قد تعاقد على شرائها قبل صدور هذا القانون ، فلم يرد عليه الوزير حتى ٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ • وفى هذا التاريخ صدر مرسوم بالغـاء النظام السابق وأحل محله نظام اباحة الاستيراد مع رفع الرسوم الجمركية بنسبة كبيرة • وكان الدافع الى تغيير النظام السابق ، ما لمسته الادارة من تحايل التجار للاستفادة من نظام الاستثناء الذى نص عليه مرسوم ١١ مايو • وكانت نتيجة التأخير فى الرد على طلب هذا التاجر أن خضع

---

(١) راجع شرح هذه النظرية بالتفاصيل فى مؤلفنـا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » فى احدى طبعاتها الثلاث .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق لهوريو .

لهذا النظام الأخير ، فخسر من جراء ذلك مبلغا ضخما يمثل الفرق بين الرسوم القديمة والرسوم الجديدة ، والتى بلغت نسبتها ٧٠/٢٠٠٪ ، وكان من الممكن أن يتجنب هذه الخسارة لو رد عليه الوزير فى ميعاد معقول ، فرفع دعواه الى مجلس الدولة طالبا التعويض عن هذا التأخير الذى سبب له ضررا . ولكن مجلس الدولة رفض التعـويض لعـدة أسباب : منها أن القانون لم يحدد ميعادا معينا يتحتم على الوزير أن يرد فيه ، وهذه الحجة لا قيمة لها فيما يعنينا هنـا . ولكن المجلس أضاف الى ذلك ، وهذا هو المهم ، أن ذلك التأخير كان مقصودا ، لأن الوزارة — ازاء الطلبات التى انهالت عليها عقب صـدور المرسوم الأول — أخذت فى بحثها وتبينت أن أكثرها كان بقصد التحايل ، ولهذا آثرت الادارة أن تلجأ الى النظام الآخر لأنه أكثر تحقيقا للهدف الذى توخاه قانون ٦ مايو سنة ١٩١٦ ، وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف فى حدود واجباته ، وبقصد تحقيق الصالح العام ، وأن التأخير الصادر منه لا يكون خطأ يستوجب مسئولية الادارة .

ولكن المجلس سرعان ما أصدر أحكاما ايجابية فى ظروف أخرى ، ثبت فيها أن تأخير الادارة الزائد عن الحد لم يكن له ما يبرره . من ذلك : تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية فى الفرقة الأجنبية والتى يشترط لصحة التطوع فيها — فى مثل هذه الحالة — موافقة الوالد ، وهو ما لم يتوافر فى هذا المثال . فرفع الوالد تظلما يثبت به بطلان تطوع ولده وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فورا اذا ثبتت صحته ، ولكن الذى حدث أن الطلب قدم للوزير فى أول فبراير ، ولم يصدر أمر الافراج الا فى ٣ مايو من ذات العام ، حين كان الشاب قد لقى حتفه فى احدى المعارك . فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الادارة لم يكن له ما يبرره (١) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩١٩ فى قضية (Brunet) منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٧ مع تعليق لمسيو أبلتون .

وفى ظروف أخرى مشابهة ، وان كانت أقل خطورة فى نتائجها ، قبض البوليس على كلب لأحد الأفراد ، فتقدم صاحبه يطالب به ، فلم يفحص طلبه الا بعد أن أعدم الكلب ، فقضى المجلس بالتعويض (١) .

وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد الى الادارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة ، فتأخرت الادارة فى الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته (٢) .

وحكم أيضا بمسئولية الادارة فى تعويض أحد الأفراد ، لأن الادارة تأخرت فى تسليمه سركى المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من تاريخ استحقاق المعاش بدون أى مبرر قانونى (٣) . ومثال ذلك أيضا أن تتأخر الادارة فى الموافقة على اصلاح سقف بناء معدود من الآثار التاريخيـة (٤) ، أو أن تتأخر سلطات البوليس فى تنفيذ أمر صادر باخراج أحد المستأجرين مددا طويلة بدون مبرر (٥) .

فى جميع هذه الصـور ، سواء تناولت حالة أداء المرفق للخدمة على وجه سىء أو امتناعه عن أدائها أو أدائها بعـد مدة أطول من اللازم ، لم نفرق بين العمل المادى أو العمل القانونى الذى يتجسد فيه الخطأ ، ولا بين أعمال السلطة والتصرفات العادية ، تلك التفرقة التى قضى عليها كما ذكرنا ، كما أن هذه الصور ليست منفصلة تماما

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Malou-Dupré) المجموعة ص ٩٧٥ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٣ فى قضية (Epoux Buffard) المجموعة ص ٢٨٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٥ فى قضية (Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ فى قضية (Commune de Sarlat) جازيت دى باليه ، أول سبتمبر سنة ١٩٤٢ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٩ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Brault) جازيت دى باليه فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

بعضها عن بعضها الآخر ، وانما تتشابك بحيث يمكن اعتبار العمـل الواحد مندرجا تحت أكثر من عنوان واحد ، ولكنها تقسيمات علميـة نسبية ، تساعد على سهولة عرض الفكرة .

٢ — § كيف يقدر الخطأ المرفقى

تعرضنا فيما سلف للصور المادية التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تؤدى مباشرة الى اصابة الأفراد بضرر . والآن علينا أن نواجه الناحية الأخرى والأكثر أهمية ، والتى تنحصر فى معرفة كنه الخطأ الذى يؤدى الى مسئولية الادارة . والمشاهد أن مجلس الدولة الفرنسى — على عكس القواعد المدنيـة — لا يكتفى بأن ينطوى تصرف الادارة على خطـأ ما حتى يحكم بمسئوليتها ، وانما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة (d'une certaine gravité) . وقد اقتضى هـذا المـوقف من مجلس الـدولة أن يفحص كل حالة على حـدة (In concreto) ⁽١⁾ ، ليقرر ما اذا كان الخطأ المدعى بقيـامه يبرر مسئولية الادارة أم لا . وهذا بعكس القاعدة المدنية التى تضع معيارا مجردا (in abstracto) ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه .

غير أن الخطأ يختلف باختلاف العمـل المنسوب الى الادارة ، وما اذا كان هـذا العمـل ماديا (acte materiel) أو قرارا اداريا (acte administratif) ولذا نستعرض هاتين الحالتين :

أولا — الخطأ فى حالة القرارات الادارية

اذا كان مرجع الضرر الى قرار أصدرته الادارة ، كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين ،

---

(١) ويستشف هـذا المسلك عادة من هـذه العبـارة التى يرددها المجلس فى كثير من أحكامه اذ يقول : « وفقا لظروف الدعوى »
(dans les circonstances de l'affaire)

وراجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ص ٦٨٤ ، والطبعة التاسعة ، ص ٨٥٠ .

أو بهدم منزل أو باغلاق محل عام أو فرضت قيودا معينة بلائحة على نشاط فردى ... الخ ، ففى هذه الصور وأمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هى « عدم المشروعية » (illégalité) ذلك أن عدم المشروعية ، بأوجهه الأربعـة المعروفة (مخالفة الشـكل والاختصاص والقـانون والانحراف) كما هو مصدر للالغاء ، فانه أيضا مصدر للمسئولية .

وعدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات المرفق العام ، أن يحترم القوانين العامة . فاذا قام الموظف المشرف عليه باتخاذ قرار غير مشروع ، يكون المرفق قد خرج على أول واجباته، وبالتالى قد أتى عملا ايجابيا ضارا (culpa in commitendo) يستوجب مسئولية الادارة . ولهـذا ذهب العميد دوجى الى أن « التجاوز فى استعمال السلطة » يكفى باستمرار لمسـئولية الادارة اذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر [1] .

غير أن المجلس وقف من أوجه عدم المشروعية موقفـا متباينا بالنسبة لما اذا كنا بصدد قضاء الالغاء أو قضاء التعويض : ففى الحالة الأولى جعل جميع أوجه الالغاء الأربعة مصدرا للالغاء فى كل الحالات على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . أما فى مجال قضاء التعويض فانه لم يجعلها باستمرار مصدرا للمسئولية .

وباستعراض قضائه فى هذا الصدد ، نجد أنه لا يحكم بمسئولية الادارة عن عملها غير المشروع الا اذا كان وجه عدم المشروعية جسيما. ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدرا للمسئولية ، فى حين أن بعضـها الآخر ليس كذلك ، وهذا على النحو التـالى :

أولا ــ مخالفة القانون : (Violation de la loi) وتتخذ مخالفة القانون فى العمل تطبيقات متعددة منها :

---

(١) راجع مطوله فى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ٤٦٣ .

١ — اذا كانت مخالفة القانون مرجعها الى أن القرار الادارى قد خالف قاعدة « حجية الشىء المقضى به »
(La violation de la chose jugée)

فان مجلس الدولة الفرنسى يقضى باستمرار بمسـئولية الادارة ، لأن المخالفة فى هذه الصورة جسيمة ، ذلك لأن الادارة تكون قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية. ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى يرجح احترام حجية الأحكام على القانون نفسه « لأن جوهر حجية الشىء المقضى به أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية ، مهما تكن الاعتبارات التى تقوم ضدها »[1]. وتأخذ المخالفة هنا احدى صورتين :

الأولى : أن ترفض الادارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضـدها . والخطورة هنا تبلغ منتهاها : لأن موقف الادارة سيؤدى الى اهدار كل قيمة لأحكام القضاء . وقد وجدت حالات من هذا القبيل فى فرنسا . فقد حدث مثلا أن أصدر أحد العمد قرارا معيبا بايقاف أحد الموظفين ، فحصـل على حكم بالغـاء القرار ، فجدد العمـدة قرار الوقف مرة أخرى ... وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة عشرة فى خلال عام واحد ، وانقلبت المسألة — كما يقول العميد هيريو فى تعليقه على هذا الموضوع — « الى مبارزة بين المجلس والادارة[2] » .

ولم يقتصر الأمر على الموظفين الصغار كالعمدة ، بل شمل أيضا بعض المديرين بل والوزراء الذين رفضـوا أحـكام مجلس الدولة أو وضعوا العراقيل فى سبيل تنفيذها [3] ، وقد ثار مفوضو الحكومة

---

(١) راجع بهـذا المعنى تقرير المفوض (Cornielle) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ اغسطس سنة ١٩١٩ فى قضية (Abbé Toesca) المجموعة ص ٧٤٠ .

(٢) راجع احكام مجلس الدولة الصادرة فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ ، ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٠ فى قضية (Fabrègue) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ تعليق هوريو .

(٣) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى قضـية (Trepont) بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ ، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٨١ مع تعليق للفقيه جيز .

أنفسهم على هذا الوضع فى مذكراتهم التى قدمت بهذه المناسبة (١) • وحتى يواجه مجلس الدولة مثـل هذه المواقف ، اضطر الى تقـرير مسئولية الموظف الشخصية مع مسئولية الادارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الادارة • وبهـذا المعنى صدرت بعض أحكامه الحديثة مثل حكمه الصـادر فى ٢٢ ينـاير سـنة ١٩٤٣ فى قضـية Brault (٢) • وكان أول من اقترح هـذا الحل للتغلب على عنـاد بعض رجال الادارة هو نفس العميد هيريو فى تعليقه على حالة العمدة السابق • وسنرى أن هذا هو ذات الحل الذى وصل اليه مجلس الدولة المصرى لمواجهة عين الموقف •

أما الصورة الثانية : فهى أن تمتنع الادارة عن القيام بواجبها فى المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد • وهنـا يحكم المجلس عليها بالتعويض اذا وجد أن الامتناع عن تنفيذ الحكم لا مبرر له ، وكذلك اذا كان الامتناع له ما يبرره ، وسنعود الى دراسة هذه الحالة فيما بعد •

٢ ــ مخالفة القانون بسبب الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة : وهنا يعوض مجلس الدولة عن هذا الامتناع اذا توافرت فيه الشروط التى أشرنا اليها فيما سلف (حكمه الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية Soc. Van Outryve et compagnie المجموعة ص ٧٨٩ وفى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية Syndicat de défence des grands vins de la côte-d'or دالوز ، سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ، ص ٤١ ، وفى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضـية Minart المجموعة ص ٤٠٨) •

---

(١) تعليق (Léon Blum) على حكم (Hardel) الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩١٤ مجلة « القانون العام » سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها ، وتعليق (Corneille) على حكم توسكا السابق ذكره .

(٢) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ، ص ٤١ مع تعليق (Mathiot) .

٣ — مخالفة القانون فى صورة الخطأ المباشر فى تطبيق القانون :
والتطبيقات هنا عديدة ، لأن هذه الصورة هى الصورة الغالبة لعيب مخالفة القانون ، كامتناع أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين بعد استيفاء شروطه (حكم المجلس فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٤ فى قضية Compagnie anonyme des sablière de la Seine المجموعة ص ١٨٩) وادراج شرط مخالف للقانون فى أحد العقود (حكمه فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية Chami المجموعة ، ص ٥٤٣) واستبقاء أحد المواطنين فى الخدمة العسكرية على خلاف القانون (حكم المجلس فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية Vilmain مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ . ص ٧٦) .

على أنه ليس للأفراد أن يستندوا فى طلب التعويض الى مخالفة الادارة للقواعد القانونية المقررة لصالح الادارة ذاتها (١) .
(حكم المجلس الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة١٩٠٦ فى قضية J.M. Currie et Compagnie المجموعة ص ٩١٠) .

٤ — مخالفة القانون فى صورة الاعتداء على حرية عامة (٢) :
وتطبيقات المجلس فى هذا المجال غزيرة ، نظرا لاعتزاز الفرنسيين بحرياتهم العامة فى مختلف صورها . ومن ذلك : رفض أحد العمد اقامة معرض تجارى (٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية Van Cleef et Arpels المجموعة ، ص ١٣٥) واقامة سينما بلدية على خلاف القانون (٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية Graindorge المجموعة ص ١٠٣) والمنافسة غير المشروعة من قبل أحد أطباء المجلس البلدى للأطباء الأحرار (٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية Tesnière المجموعة ، ص ٣٢٥) والقبض التعسفى على أحد الأفراد (٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Alexis et Wolf مجموعة J.C.P. سنة ١٩٤٧ رقم ٤٠٠٦) ومنع احدى الشركات من استغلال محل للتجارة (٢٤ فبراير سنة ١٩٥٠ قضية Soc. Bata المجموعة ص ١٢٠) .

---

(١) édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration
(٢) Violation d'une liberté publique.

٥ — مخالفة المبادىء العامة للقانون (١) : ولقد سبق أن شرحنا المقصود باصطلاح « المبادىء العامة للقانون » فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ومن ثم فاننا نحيل الى دراستنا بهذا الخصوص فى ذلك المرجع ونكتفى بضرب بعض الأمثلة :

— مخالفة مبدأ حرية الانتفاع بالمال العام (٢) (١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Carlier) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق الأستاذ فالين) .

— مخالفة مبدأ المساواة فى تحمل أعباء الاستيلاء (٣) . (١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية dame Sornin de lysat ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٧١) .

— مخالفة مبدأ مساواة المنتفعين بالخدمات التى تقدمها الدولة والمرافق العامة (٤) (٩ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية Soc, des concerts du Conservatoire مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ١٨١) .

— مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية (٥) (٣١ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية Soc Brodart et Taupin دالوز سنة ١٩٥٤ ، ص ٥١٨) .

— مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام الضرائب العامة (٦) (٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية Soc. nouv. des établ. Caumont مجموعة سيرى سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٨١) .

---

(١) Violation des principes généraux de droit

(٢) principes de l'accès aux dependances du domaine public

(٣) Principe de l'égale répartition de la charge des réquisitions.

(٤) Principe de l'égale vocation à la clientèle de l'Etat ou de ses services.

(٥) Principe de la non-rétroactivité des actes aminis-tatifs.

(٦) Pdrincipe de l'égalité devant l'impôt

٦ ــ مخالفة القانون فى صورة انعــدام الأسباب أو الخطأ فى تطبيق القانون (١) • ونحيل فى تحديد معنى المخالفة فى الحالتين الى الكتاب الأول من هذا المؤلف (أول ديسمبر ســنة ١٩٤٨ فى قضيــة Jeunesse indépendante chrétienne féminine المجموعة ص ٤٤٩ ، وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية Lasserre المجموعة ، ص ٩٢٥) •

ثانيا ــ عيب الانحراف بالسلطة : Le détournement de pouvoir وقد جعله مجلس الدولة باستمرار مصدرا للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسئولية اذا ما ترتب عليه ضرر • فالانحراف اما أن يكون فى صورته البشعة التى يسعى فيها رجل الادارة الى غرض بعيد عن الصالح العام كالأنتقام أو جلب نفع لنفسه أو لغيره ، وهنا يكون الخطأ جسيما • وقد يؤدى الى مسئولية الموظف الشخصية • وقد يكون فى صورة مخففة تنحصر فى مخالفة رجل الادارة لقاعدة « تخصيص الأهداف » أى أن يسعى الى تحقيق مصلحة للادارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضا أمام خطأ عمدى غالبا ترتب عليــه ضرر ليس من العدل أن يتحمله فرد بعينه • ولهذا يقرر دويز أنه « لم يجد حكما واحدا أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب » (٢) •

ومن الحالات التى قضى فيها مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لعيب الانحراف :

ــ رفض الادارة منح ترخيص باستعمال المال العام ، لا لمصلحة عامة ، ولكن لمصلحة جمعية لسائقى التاكسى (٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فى قضية Germain et Audibert المجموعة ، ص ١٠٧٧) •

ــ رفض الادارة الترخيص لجمعية بتحصيل رسوم مقابل الانتفاع بقناة من القنوات ، لاجبارها على التنازل عن حقها فيها (١٠ فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية Soc. nouv. canale d'irrigation de craponne المجموعة ص ٢٢) •

---

(١) Absence de montifs et fausse application de la loi

(٢) دويز ، المرجع السابق ، ص ٥٦ •

ـــ حرمان أحد المهندســين من حقــوقه لصــالح مهندس آخر (٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى قضية Ville de Remorantin المجموعة ، ص ٤١٨) .

ـــ رفض منح ترخيص لمجرد النكاية (٣٠ يونية سنة ١٩٤٤ فى قضية (Comp. anonyme des de la Seine) دالوز سنة ١٩٤٥ ، ص ٤١) .

ـــ القبض على أحــد الموظفين لمنعــه من الالتحاق بوظفيتــه (٢ نوفمبر ســنة ١٩٤٩ فى قضــية (epoux Larmanjat) المجمــوعة ص ٤٥٤) .

ـــ رفض تعيين مواطن لأسباب لا تتصل بصالح العمل (٣٠ يونيو سنة ١٩٥٤ قضية (Trèbes) المجموعة ، ص ٤٠٣) .

ثالثا ـــ أما بالنســبة لعيبى الاختصــاص (incompétence) والشكل (vice de forme) : فلم يجر مجلس الدولة القــاعدة على اطلاقها .

فبالنسبة لعيب الاختصاص ، يحكم مجلس الدولة بالتعويض اذا ما كان مرجعه الى اتيان الموظف عملا لا يملكه اطلاقا incompétemence ratione materiae أى لا يملكه هو ولا غــيره ، ولذا تكون المخالفــة جسيمة فتؤدى الى مسئولية الادارة (١) . أما اذا كان عدم الاختصاص مرجعه الى أن القرار الادارى قد صدر من موظف بدل موظف آخر incompetence ratione personae فان مســئولية الادارة لا تكون مقررة فى جميع الحالات لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Min. de travail) منشور فى دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٧٦ مع مذكرة لفالين وحكمه الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٢٥ فى قضية (Guillemot) المجموعة ص ٧٠٦ .

بنـاء على ذلك القرار فيما لو صدر من موظف مختص • ولهـذا فان مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الادارة اذا كان فى استطاعتها أن تأمر الموظف المختص باصدار عين القرار الضار (١) •

ومن الحالات التى قضى فيها مجلس الدولة بالتعويض بناء على عيب الاختصاص :

— القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء (٢٢ يوليو سنة ١٩٢٠ فى قضية Héritiers Guillemot المجموعة ص ٧٠٦) •

— صدور قرار من العمدة ، بغير تفويض من المجلس البـلدى بتكليف أحد المهندسين باعداد خطة تجميل المدينة (٢٩ مايو سنة ١٩٤٢ فى قضية Blancard المجموعة ص ١٧٩) •

— فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة (٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية Delcourte المجموعة ص ٥١ ، وفى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية Dubois المجموعة ص ٥٥٥) •

— الأمر الصادر من جهة غير مختصة بانهاء الترخيص باستغلال محجر (٢٨ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية Ville de Nice المجموعة ص ٢١٩) •

— القرار الصادر من موظف غير مختص بتوقيع عقد من العقود (٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية min. du Travail دالوز سنة ١٩٥٠ ، ص ٧٦) •

وعلى العكس من ذلك ، رفض مجلس الدولة أن يجعل من عيب الاختصاص سببا فى التعويض ، فى حالة ما اذا أخطأ أحد العمد فى تحديد نطاق سلطاته ، وكان القرار سليما من حيث الموضوع (أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية Bour المجموعة ص ٢٤١) وكذلك

---

(١) دويز — المرجع السابق — ص ٥٦ • وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Bour) المجموعة ص ٢٤١

الشأن اذا أصدرت جهة ادارية غير مختصة بعض القرارات فى شأن أحد الموظفين كان من المتعين أن تصدر من قبل الجهة المختصة (٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية dame Colin ص ٢٤٦) .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل ، فمجلس الدولة الفرنسى لا يجعله مصدرا للمسئولية الا اذا كان الشكل أساسيا (Les formes essentielles et principales أما اذا كان الشكل ثانويا (Les formes secondaires. ويمكن للادارة أن تعيد تصحيح القرار وفقا للشكلية المطلوبة فلا تعويض . ومن النوع الأول حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Guidicelli) بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديب مقدما ، لأن هذه الشكلية أساسية (١) .

ومن هذا القبيل أيضا :

— أن تقوم احدى الجهات المشمولة بالوصاية الادارية بتنفيذ عقد اعترض عليه الوزير المختص (٩ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Soc. Smith Premier) المجموعة ص ١٠٤٠) .

— وتصديق العمدة على أحد التوقيعات دون احترام لجميع الشكليات التى تفرضها اللوائح (٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية Comp. La Préservatrice المجموعة ، ص ٩١٩) .

— وصدور القرار بالاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة (٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية Defréville المجموعة ص ٢٥) أو دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذى الشأن (٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية Patureau-Mirand المجموعة ص ٤١٠) .

— والقرار المعيب الصادر نتيجة لتحقيق ناقص (٢٤ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية Torregrosa دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٧١) .

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة مجلس الدولة ص ١٧٩ .

أما اذا كانت الشكاية ثانوية بأن تصرفت الادارة دون استشارة بعض اللجان ، وكان فى وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك ، فان المجلس رفض الحكم بالتعويض • وقد أعلن ذلك فى حكمه الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ فى قضـية (Monpillié) [١] • وكرر مجلس الدولة هذا المبدأ فى حكم أحدث ، اذ قرر أن مخالفة الشكل التى تؤدى الى الحكم بالغاء القرار المعيب ، لا تكون سببا فى الحكم بالتعويض اذا كان القرار سليما من حيث الموضوع • وطبق ذلك على حالة قرار صدر من احدى المدارس بفصل طالب ، فقد حكم المجلس بالغاء قرار الفصل لصدوره معيبا فى الشكل ، ولكنه رفض التعويض لأن الأفعـال المنسوبة الى الطالب جسيمة ، تبرر القرار الصادر بفصله [٢] •

كما أن المجلس رفض التعويض ، رغم اقراره بقيام عيب الشكل، اذا كانت الادارة تتمتع فى خصوص موضوع القرار بسلطة تقديرية ، وعجز طالب التعويض عن اثبات أنه كان سوف يصـل الى ما يريده لو أن الادارة اتبعت الاجراءات السليمة (٢٢ مايو سـنة ١٩٤٢ فى قضية (Loca) المجموعة ص ١٦٠) •

وكذلك الشأن فى حالة السلطة المقيدة ، اذا كانت الادارة ملزمة باصدار القرار على أية حال (١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Costa) المجموعة ص ١٠٤) •

ولأجل هذا حاول الفقيه دويز أن يقيم على أساس قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد قاعدة تساعد على فهم موقف مجلس الدولة • فهو يرى أنه اذا كان فى وسع الادارة ، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار ، أن تعيده مع تصحيح وجه عدم المشروعية حالا وبحرية تامة ، فان عدم المشروعية لا يستلزم الحكم بالتعويض • ولكنه يسلم وهو

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة احكام مجلس الدولة ص ٩٥٣ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصـادر فى ٧ يونيو سـنة ١٩٤٠ فى قضية (Dame Hoarau) المجموعة ص ١٩٤ ومنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٢ .

يضع هذه القاعدة بأنها ليست معيارا ولكن مجرد توجيه قد يصـــدق حينا ، وقد يخيب أحيانا ، نظرا لعــدم تقيد المجلس بقواعد نظرية مقـــدما (١) .

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد اتخذ موقفا وسطا فى بعض الحالات ، اذ رفض أن يحكم بالتعويض على الادارة بناء على القاعدة السابقة ، ولكنه حملها مصاريف الدعوى لوجود خطأ فى جانبها (٢) .

وغنى عن البيان أن طالب التعويض فى جميـــع الحالات ملزم باثبات العيب الذى يدعيه (حكم المجلس فى أول فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية Martin مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ، ص ٤٥) .

ثانيا — الخطأ فى حالة الأفعال المادية

ويتخذ الخطأ هنـــا صورا متعـــددة كالاهمال négligence أو التـــرك omission أو التـــأخير retard أو عـــدم التبصر imprudence الخ . فى حالة قيـــام المرفق أو المشرفين عليه بعمل مادى فى صورة من الصور العديدة التى رأيناها فيما سبق . وهنـــا

---

(١) Une fois l'illegalité reconnue l'administration a-t-elle toute latitude pour refaire immédiatement et facilement l'acte engendrant le dommage, la responsabilité de la puissance publique ne s'ensulvra pas du seul fait de l'illegalité primitive.
دويز — المرجع السابق — ص ٥٧

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Soc. les grands magasins) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٦١ مع تعليق (Malézieux) .

أيضا لا يتقيد المجلس بقاعدة صماء (١) ، وانما يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة ، ولا يسلم بالمسئولية الا اذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقا لاعتبارات عديدة نفصلها على النحو التالى :

١ — مراعاة ظروف الزمان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته :

فما يكون خطأ فى الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك فى الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الوباء ، أو الثورات والقلاقل وذلك — كما يقول مفوض الحكومة Cornellle فى احدى مذكراته بهذا الصدد — لأن المرفق فى الظروف العادية يؤدى خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية nées de l'experiance journalière فاذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأسا على عقب نتيجة لحدث خارجى كالحرب ، فانه يصبح من المتعذر — ان لم يكن من المستحيل — على المشرفين على ادارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد . ولهذا فانه اذا حدث خطأ ، فان هذه الظروف التى يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدى الى تخفيف المسئولية فحسب ، بل قد تؤدى الى رفع المسئولية نهائيا des circonstances absorbantes (٢) .

---

(١) وبهذا المعنى يقول الأستاذ فالين فى مطوله فى القانون الادارى (الطبعة التاسعة ، ص ٨٦٣) « ان مجلس الدولة لا يقدر الخطأ وفقا لقاعدة مسبقة ، مثل سلوك رب الأسرة حسن الادارة ، ولكنه يفحص الخطأ فى كل حالة على حدة ، واضعا فى اعتباره كافة ظروف الحال » . واستشهد على قوله بحكم المجلس الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Bartholozzi) المجموعة ص ٢٠١ .

"Le Conseil d'Etat ne juge pas la fuute d'après un critère préetabli, tel que la conduite d'un bon père de famille, il examine dans chaque cas s'ily a eu faute, en tenant compte de toute les circonstances de fait."

(٢) مذكرة كورناى بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ فى قضية (Regnault Desroziers) المجموعة ص ٣٢ . وراجع من أحكام المجلس الحديثة حكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Veuve Rubod) وحكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Veuve Gazielles) وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dame de Tessancourt) المجموعة ص ٤١٩ .

بل لقــد راعى المجلس ظروفا أخرى أخف من هذه التى أشــار اليها المفوض كورناى منها مثلا الساعة التى وقع فيها الفعل الضار : هل كان ذلك بالنهار أو بالليل ؟! واذا كان بالليل فهل فى أوله أو فى ساعة متأخرة ، فقد حدث مثلا أن كانت الادارة تقوم ببعض الاصلاحات فى طريق عام وتركت فى وسط الطريق كومة من الحصا ولم تكن الاضاءة عندها بدرجة كبيرة ، مما أدى الى أن يصطدم بها طبيب استدعى لحالة مستعجلة فى منتصف الساعة الثالثة صباحا • فرفض المجلس التعويض، بالنظر الى أن الحادث وقع فى ظروف متأخرة من الليــل (١) • ونعتقد أن مثل هذا التشدد من مجلس الدولة مبالغ فيه ، لأن الاضاءة الكافية سواء أكانت فى أول الليل أو فى آخره هى واجب يتحتم على الادارة القيام به لحماية وسلامة المارة ، ولعل هذا الحكم غير قاطع فى دلالته ، وان كان يبين موقف مجلس الدولة فى الحالة التى نحن بصددها •

٢ ــ مراعاة ظروف المكان الذى يؤدى فيــه المرفق خدماته :

فكلما كان المرفق يؤدى خدماته فى مكان ناء كمستعمرة مثلا أو فى أحد الأقاليم النائية فى الدولة ، فان مجلس الدولة يتشدد فى درجة الخطأ المتطلبــة أكثر مما لو كان المرفق يؤدى خدماته فى أرض الوطن أو فى العاصمة مثــلا ، لأن الصعوبات التى يواجهها فى الحالة الأولى أشق منها فى الحالة الثانية • ولهــذا فان مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى جسامة الخطأ الذى يؤدى الى مسئولية الدولة فى اشرافها على السجون الموجودة فى المستعمرات (٢) فيغفر لها ما لا يغفره اذا تعلقت المسئولية بالسجون الموجودة فى فرنسا •

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩١٧ فى قضية (Champagne) المجموعة ص ١٠٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصــادر فى ٤ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Zulimaro) المجموعة ص ٩ ، ودالوز سنة ١٩٢٠ ، القسم الثالث ص ١ مع تعليق أبلتون .

٣ — مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته :

فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ، وكانت موارده ووسائله قليلة كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء . وقد ردد هذه الاعتبارات مفوض الحكومة Rivet فيما يتعلق بمسئولية الادارة عن الاهمال فى صيانة المنشآت العامة ، ومسئوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات :

(أ) ففى مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية Clef (١) ، والتى تتلخص وقائعها فى أن أحد المضربين قبض عليه البوليس وأودع فى احدى الثكنات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى الى اصابته بجراح ، فتقدم بطلب التعويض : فاستعرض المفوض صعاب رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم ، وأوضح أنه ليس من المصلحة فى شىء أن تؤدى كثرة الأحكام الصادرة ضدهم الى عرقلة جهودهم فى هذا السبيل ، ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما اذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالأمن ، وهنا يجب أن يتشدد القضاء فى تقدير الخطأ الذى يؤدى الى مسئولية الادارة . والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس ، « فمنذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز ، فله كامل الحق فى أن يعتبر نفسه فى حماية تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة اليه ، وأنه لا يحق لأحد اطلاقا أن يرتكب ضده أعمالا انتقامية من النوع الذى تعرض له .. » .

(ب) وكرر ذات المعنى بصورة أوضح ، بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية Grimaud (٢) والذى تنحصر وقائعه فى أن شجرة مغروسة على جانب طريق عام سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض ركابها ، فتقدموا بطلب التعويض لاهمال الادارة فى صيانة الأشجار العامة . ويقول مفوض

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ٢٧٤ الى ٢٧٧ .
(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٢٥٩ الى ٢٦١ .

الحكومة فى هذا الصدد : « ان سلطة القاضى فى تقدير درجة الصيانة التى يجب على الادارة أن تتعهد بها الأشغال العامة واسعة الى حد كبير • فله أن يقدر الصعوبات التى تعانيها الادارة لكى تواجه جميع الأخطاء المنسوبة اليها ،، وأن يراعى ما لديها من وسائل فعلية تستعين بها على ذلك ، ودرجة نقص هذه الوسائل عن تلك التى كانت تؤدى الى أداء المهمة على أتم وجه ، ويجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة المرفق ، وعدد المستفيدين منه ، وما اذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكى تكون الصيانة على أتم وجه •

فاذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة ، تقوم فى قلب الريف ، ويرجع سبب سقوطها الى عيب داخلى فى مكان من جذعها يقع على ارتفاع خمسة أمتار ونصف من سطح الأرض •• فان الادعاء بأن الادارة ، الملزمة بالاشراف على صيانة الطريق العام ، قد أهملت فى أداء واجبها اذ لم تفحص هذه الشجرة ، يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقيل والتزامات فى غاية من الصرامة لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل الأداء واجباتها »

وقد أخذ مجلس الدولة فى قضائه بهذه التوجيهات التى تنحصر فى تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق ،، وما لديه من وسائل وامكانيات فعلية لمواجهتها • ولهذا رفض أن يحكم بمسئولية الادارة ، لأنها لم ترفع من الطريق العام وعاء خشبيا وضعه مجهول فى وسط الطريق ليلا مما أدى الى أن يصطدم به راكب دراجة فيصاب بجروح « اذا ثبت أن الحادث وقع اثر وضع هذا الوعاء مباشرة ، وكان ذلك ليلا ، وثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراعى بضعة كيلو مترات •• » [١] وكذلك الشأن فيما لو سقطت شجرة على عربة فجرحت ركابها كما فى المثال السابق اذا ثبت « أن سقوط الشجرة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٩١٧ فى قضية (Soual) المجموعة ص ١٤٣ •

راجع الى سبق اصطدام سيارة بها قبل سقوطها بقليل ، وأن الحادث وقع ليلا ، ولم تأخذ به الادارة علما عقب حدوثه (١) » .

وطبق عين الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية ، فرفض الحكم بمسئولية الادارة عن حادث غرق احدى السفن نتيجة لالقاء مجهول لجسم صلب فى احدى القنوات ، اذا ثبت « أن حادث الغرق وقع عقب القاء هذا الجسم بقليل ، بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافى لاكتشاف الحادث ، كما أنه لم يكن فى ذلك ما يسترعى انتباههم ، وليس من المعقول الزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار (٢) » .

وقد تبلورت هذه الاعتبارات فى فكرة يرددها المجلس فى بعض أقضيته ومن مقتضاها أن الادارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادى (entretien normal) وغير مسئولة اذا كان لا يمكن تجنبه الا باتخاذ اجراءات غير عادية (٣) . ولأجل هذا حكم بمسئولية الادارة اذا قامت باحداث حفر فى الطريق ولم تتخذ أى اجراءات لتنبيه المارة لكى تتجنبها مما أدى الى سقوط بعض الأفراد واصابتهم بجراح (٤) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Pergola) المجموعة ص ١١١٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩١٣ فى قضية (Rost) المجموعة ص ٧٢١ .

(٣) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٣١ فى قضية (Galobert) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٤ ، وتدور حول اصابة احدى المستحمات فى حمام بلدى ، ويقول المجلس بهذا الصدد :

"Considérant qu'il ne resulte pas de l'instruction que l'accident dont la dame Galobert a été victime puisse être attaché à une insuffisance d'entretien normal de l'ouvrage public."

وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية (Consorts Bekaert) سيرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ١٢٨ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Ville de Boulogne s'Mer) المجموعة ص ٤٧٤ .

ومن أكثر المرافق التى يقدر فيها المجلس هذه الاعتبارات مرفق البوليس سواء توصل من ذلك الى نفى مسئولية الادارة أو الى تخفيف المسئولية ، كما لو كان المصاب قد استفز رجال البوليس ، فدفعهم الى استعمال العنف معه (١) •

٤ ـ مراعاة موقف المضرور ازاء المرفق :

وفقــا لهــذه الاعتبارات يفرق مجلس الدولة بين ما اذا كان المضرور مســتفيدا من المرفق الذى تســبب فى الضرر (Usagers) أو غير مستفيد منه (Tiers) : وبصفة عامة يتطلب المجلس فى قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مســتفيدا من المرفق • ولكنه يتساهل اذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق ، لأن المجلس يقدر أن المضرور فى الحالة الثانية لم يستفد مباشرة أى شىء فى مقابل الضرر الذى يناله من نشاط المرفق • كما أنه ـ وهو يتخذ موقفا سلبيا من المرفق ـ لم يصــدر منه أى عمل قد يســاعد على احداث الضرر أو توصيله اليه • فالضرر يناله رغم سلبية موقفه • بعكس المستفيد الذى يناله الخير من جراء نشاط المرفق ، كما أنه يعرض نفسه للضرر اذ يســعى للحصول على خدمات المرفق ، فعليــه أن يتحمل بعض المخاطر (٢) •

ولهذا أيضا فان مجلس الدولة لا يسوى بين المنتفعين ، وانما يفرق بين ما اذا كان المســتفيد يلجأ مختارا للاستفادة من خدمات المرفق ، أو كان مضطرا للالتجاء الى المرفق : فمن يسير فى الطرقات

---

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية (Vve Giraud) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ١١٨ ويتعلق بمسئولية الادارة جزئيا عن قتــل أحد المتظاهرين لأنه استفز جنديا فأطلق عليه رصاصة من مسدسه فقتله .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ فى قضية (Dame Grandclément) المجموعة ص ٥٧١ ومجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٢٢ وتعليق هوريو •

العامة لا بقصد قضاء مصالح معينة ، وانما ليشبع رغبتــه فى حب الاستطلاع ، ويعرض نفسه للخطر الذى يصيب المتظاهرين ، وذلك الذى يمر بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة على قنطرة صــغيرة ، يعرض نفسه للمخاطر (١) . كمـا أن المجلس فى بعض أقضيته يفرق بين ما اذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجانا أو بمقــابل ويفرق بين درجة الخطأ فى الحالتين (٢) .

على أن مركز المضرور ، والخطأ المنسوب اليــه ، قد يكون من شأنه تخفيف مسئولية الادارة فى بعض الحالات : مثال ذلك أن يقترب أحد الأفراد لدرجة كبيرة من المكان المعد لاطلاق الصواريخ النــارية فيعرض نفسه للخطر . أو أن يحاول عبور شارع تشــتد فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدما مما اذا كان فى مقدوره أن يفعل ذلك (٣) . وقد يكون سببا فى استبعاد مسئولية الادارة نهائيا ، كمــا لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس ، بل وهاجمهم مما اضطرهم الى قتله (٤) .

وأخيرا فان المجلس يضع فى اعتباره مدى التزام الادارة بانشاء المرفق : فاذا قامت الادارة متطوعة بانشاء مرفق عام ، فانها لا تسأل

---

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Turquis) المجموعة ص ٧٨٠ .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Dame Liévrint) وراجع من احكام المجلس الأحدث حكمه الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Ville de Saint-Prist-la-Plain) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٠٥ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى قضية (Charles) المجموعة ص ١٠١١ ، وحكمه الصادر فى ١٦ ينــاير ١٩٣٥ فى قضية (Cantemorle) المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصــادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Saint Bonnet) المجموعة ص ٨٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ فى قضية (Richard) المجموعة ص ١٣٦ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس ١٩٣١ فى قضية (Le Poul) المجموعة ص ٤٦٢

عن التقصير والأخطاء المنسوبة الى خدماته الا اذا كانت جسيمة . (حكمه فى ١١ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضـية (Veuve Etienne) المجموعة ص ٢٧) .

٥ — مراعاة طبيعة المرفق ، وأهميته الاجتماعية :

وأخيرا ، ولعل هذا هو أهم مظهر لقضاء مجلس الدولة ، فانه يختص بعض المرافق العامة — نظرا لأهميتها الاجتماعية — بشىء من الرعاية ، فيتشدد فى درجة الخطأ المنسوب اليها ، ويتطلب أن يكون الخطأ جسيما (faute leurde) أو خطرا (faute grave) أو يضيف الى ذلك صفات أخرى منها « أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة » (une faute manifeste d'une particulière gravité) أو أن جسامة الخطأ استثنائية (faute d'une exceptionnelle gravité) . الخ (١) ولقد ميز الفقهاء من بين المرافق التى من هذا النوع .

أولا : مرفق البوليس : (Le service de police administrative)

فهذا المرفق يرمى الى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهى الأمن والسكينة والصحة العامة ، وهى أغراض هامة تستلزم جهودا كبيرة ، ووسائل فعالة . فمهمة مرفق البوليس شاقة ودقيقة فى نفس الوقت ، ولذا يجب أن تقدر الأخطار المنسوبة اليه بحذر ، فلا يسأل الا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة . ويفسر تشدد المجلس فيما يتعلق بمرفق البوليس — الى جوار جسامة أعبائه — بأسباب تاريخية ، لأن المسئولية عن أعمال البوليس لم تتقرر الا فى تاريخ متأخر نسبيا ، اذ كان أول حكم قرر مسئولية الادارة عن أعمال البوليس هو الحكم الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ فى قضية (Tomaso Greco) (مجموعة سيرى ، سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق هوريو) .

---

(١) راجع مطول دويز ودى بير فى القانون الادارى ، طبعة سنة ١٩٦٢ ص ٢٤٩ .

ومنذ أقر القضاء مبدأ مسئولية الادارة عن أعمال البوليس ، تعددت التطبيقات فى هذا المجال على النحو التالى :

١ — التجاء البوليس الى القسوة فى معاملة الجماهير (Brutalités policières) : ولا يقر القضـاء المسئولية الا اذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهرا بالغ الجسامة : كأن تصل القسوة الى شبه مشاركة فى القتل (٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (Veuve Marry) المجموعة ص ٥٣٣ وفى ٢٥ يناير ١٩٥٢ فى قضية (consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) .

٢ — الحجز التعسـفى (détention arbitraire) والتطبيقـات القضائية فى هذا المجال كثيرة بصورة غير عادية (على سبيل المثال : ١٥ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (époux Dejole) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ١١٤ ، وفى ١٧ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (Pernot) المجموعة ص ٣٧٥) ولكن مجلس الدولة رفض التعويض فى بعض الحالات اذا أحاطت بها ظروف خاصـة كتلك التى صاحبت تحرير فرنسا من الألمان فى أعقاب الحرب العالمية الثانية (٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Taverna) المجموعة ص ٥٧٣ وفى ٩ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (de Genouillac) المجموعة ص ٨٤) .

٣ — رفض البوليس المعاونة فى تنفيذ حكم (١) : فاذا امتنـع البوليس بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضـائى واجب النفاذ فان القضاء يحكم بالتعويض ، والقضاء مطرد على هذا المعنى وتطبيقاته كثيرة ، لا سيما فيما يتصل بطرد المستأجرين . راجع على سبيل المثال حكمه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ فى قضية (epaux Terry) المجموعة ص ٣٤٧ وفى ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ فى قضية (dame Duhamel) المجموعة ص ٢٠٧) .

---

(١) Refus d'execution d'une décision de justice

ويلاحظ أنه اذا كانت لدى البوليس أسباب وجيهة لعدم تنفيذ الحكم فان القضاء يستبعد مسئولية الدولة على أساس الخطأ ، ولكنه قد يقضى بالمسئولية على أساس المخاطر كما سنرى فيما بعد .

٤ — ومما يتصل بالحالة السابقة ، مدى مسئولية سلطات البوليس فى حالة امتناعها عن التدخل بناء على طلب أصحاب المصانع فى حالة اضراب العمال واعتصامهم بمصانعهم (١) . واذا كان هناك حكم بطرد العمال المعتصمين فان سلطات البوليس تسأل عن عدم تنفيذ الحكم على النحو المقرر فى الفقرة السابقة .

ولكن اذا لم يكن ثمة حكم قضائى واجب النفاذ ، ولجأ أصحاب المصانع الى البوليس ، فامتنع عن التدخل ، فان القضاء لا يحكم بالتعويض ما دام النظام والأمن غير مهددين (٣ يونية سنة ١٩٣٨ فى قضية Soc. La Cartonnerie et imprimerie Saint. Charle مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ وتعليق جيز وفى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية Etab. Langlet et compagnie) المجموعة ص ٢٥٣) ولكن المجلس حكم بالتعويض اذ استمر امتناع البوليس عن التدخل مدة طويلة تزيد على شهرين اذ اعتبر ذلك خطأ جسيما (٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Barthélemy) المجموعة ص ٤٣٤) كما قضى المجلس بأن قيام البوليس باحاطة المصنع بسياج من الجند لمنع العمال من الوصول اليه ، مما أدى الى توقف العمل به تماما ، من قبيل الخطأ الجسيم (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية (Loyeux) دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ، ص ٢٧ ، وفى ٨ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية André المجموعة ، ص ٤٠٩ وفى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. des brasseries de la Meuse) المجموعة ، ص ١٨٠) على أن المجلس يرفض التعويض اذا ثبت أن هذه الطريقة كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام (٨ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. d'entreprises Léon Ballot) المجموعة ص ٥) .

---

(١) Les grèves avec occupation

٥ — الخطأ نتيجة لتقصير البوليس فى القيام بواجبه(١) : والمسئولية فى هذا المقام تتحملها الدولة أو البلديات حسبما اذا كان البوليس محليا أو قوميا(٢) • وهنا يتضح بجلاء مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى مواجهة مرفق البوليس ، سواء بالنسبة للأحكام التى أقر فيها المسئولية أو بالنسبة الى تلك التى رفض فيها الحكم بالتعويض ، كما يتضح من الأمثلة التالية :

— قضى المجلس بمسئولية سلطات البوليس عن ترك ضحايا معركة بدون عناية طبية (٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ ، فى قضية dame Minereau المجموعة ص ٦٨٢) •

— وبمسئولية الدولة نتيجة اهمال المحافظ فى ايداع مجنون خطر فى احد المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعددة التى قدمت اليه من أشخاص هددهم هذا المجنون (٢٣ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية Gracin مجموعة سيرى ، سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق فالين) •

— وبمسئولية مجلس بلدى لاهماله فى اعداد الرعاية الطبية اللازمة أثناء اقامة أحد الأعياد الرياضية (٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ فى قضية Veuve Lorain دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٤ ص ٤٦٤) •

(١) "Les fautes par carence de la police."

(٢) فالمعروف أن سلطة البوليس فى فرنسا موزعة بين الحكومة المركزية (وزارة الداخلية) وبين المجلس البلدية . ومن ثم فان العمدة maire كرئيس للمجلس البلدى ، يمارس سلطات البوليس المحلية فاذا ما أخطأ ، فان المجلس البلدى — الذى يتصرف العمدة باسمه — يتحمل المسئولية فى امواله الخاصة وتوجه اليه الدعوى . وهذا بعكس الحال فى مصر ، حيث ما تزال سلطة البوليس مركزية ، ولا تمارس المجالس المحلية فى مصر — طبقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والقانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ — فى مجال الأمن الا سلطات استشارية ، ومن ثم فان المسئولية عن أعمال البوليس فى مصر تنصب على عاتق وزارة الداخلية ، فى التفاصيل راجع مؤلفنا فى القانون الادارى ، فى موضوع الادارة المحلية .

— وبمسئولية المجلس البلدى نتيجة للتصريح الذى يصـــدره العمدة — باعتباره سلطة البوليس المحلى — باقامة عروض سينمائية دون اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية المواطنين (٢٣ مارس ســنة ١٩٣٨ فى قضية Commune de candour المجموعة ص ٤٠٣ وفى ١٧ يونية سنة ١٩٥٣ فى قضية Ville de Rueil المجموعة ص ٢٩٥) •

— وبمسئولية المجلس البلدى لاهمال العمدة فى تنظيف الشوارع من طبقة جليد تساقطت عليها مما ترتب عليــه وقوع بعض الحوادث (٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية comm. de La Queue Les Yvelines المجموعة ص ٢٨٣) •

— وبمسئولية المجلس البلدى لاهمال العمـدة فى اتخــاذ اللازم لانقاذ المواطنين أثنــاء الفيضان (١١ مايو ســنة ١٩٥١ فى قضــية comm. de Saccy sur-Marne المجموعة ص ٢٥٧) •

وقضى المجلس بالمسئولية عن تقصير سلطات البوليس فى اتخــاذ اللازم لاجبار وسائل النقل العام على احترام اللوائح التى تضمن سلامة العابرين (٢ يونية سنة ١٩٣٣ فى قضية Protectorat de l'Annam دالوز سنة ١٩٤٣ ، القسم الثالث ص ٦١ وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ فى قضية Ville de Dôle مجموعة سيرى ســنة ١٩٤٥ ، القسم الثالث ، ص ٢١) •

— وبمسئولية العمدة — كسلطة بوليس محلى — عن تقصيره فى اتخاذ اللازم لمواجهة الأضرار المحتملة نتيجة لانهيار منزل آيل للسقوط رغم تنبيهه الى ذلك من قبل المواطنين (٢٥ أبريل سنة ١٩٤١ ، فى قضية Maurel المجموعة ، ص ٧٠) •

وعلى العكس من ذلك ، رفض القضــاء أن يعتبر خطــأ جسيما يستوجب التعويض ، تقصير البوليس فى الحالات الآتية :

ـــ عدم اتخاذ سلطة البوليس الاجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة فى بعض الأعياد ، اذا كان لا يترتب على ممارسة هــذه اللعبة خطر عادة (٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Vidonne) المجموعة ص ٩٣٦) •

ـــ عدم توقع الادارة لخطر لا يمكن توقعه عادة ، كأن يقود مواطن « شبلا » مربوطا فى سلسلة ، فى بعض الشوارع ، فيجرح أحد المــارة (١٧ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية (Munier) المجموعة ص ٣٢٩) •

ـــ عدم مسئولية سلطات البوليس عن تقصيرها فى نزع سلاح اللاجئين الأسبان الذين كانوا يجتازون الحدود أثناء الحرب الأهلية فى أسبانيا ، نظرا الى الظروف التى أحاطت بتلك الحرب (٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ ق قضية (Veuve Gazellier) المجموعة ص ٣٢) •

ـــ ومن الحالات التى رفض القضاء الاعتراف بمسئولية البوليس فيهــا ، والتى ينتقدها الفقهاء عادة ، عدم اتخــاذ سلطات البوليس الاجراءات التى تكفل حماية المواطنين ضد اعتداء الأشقياء فى حديقة عامة ، كثرت فيها حوادث الاعتداء ليلا (٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Ritz) المجموعة ص ٣٩٦) •

٦ ـــ تسبب البوليس بخطئه فى قتل أحد المواطنين : كلما ترتب على خطأ البوليس موت أحد الناس ، فان القضاء يعترف بسهولة بجسامة الخطأ ويرتب عليه مسئولية الادارة[1] •

ـــ ومن ذلك أن يطارد البوليس مجرما ، ثم يطلق النار على أحد الأفراد فيقتله على اعتبار أنه المجرم المقصود ، فان الادارة تكون مسئولة عن هذا الخطأ (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (dame pasquelin) المجموعة ص ١٠٢) •

---

(١) مطول فالين ، الطبعة التاسعة ، ص ٨٥٣ .

ـ أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على خلاف اللوائح فيقتل راكب دراجة (١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضـية (épaux Marx) المجموعة ص ٤٨٤) •

على أن القضاء يقيم مسئولية البوليس فى هـذه الحالات على أساس المخاطر فى بعض الأحيان ، كما سنرى فيما بعد •

وثمة سـؤال أخير طرحه الأستاذ فالين ، يتعلق بمدى شرعيـة الاتفاقات التى تبرمها سلطات البوليس للتخلص من مسئولينها ، والقاء عبء هذه المسئولية على الغير • وضرب مثالا لذلك باتفاقية تبرمها سلطة البوليس ومنظمى سباق للسيارات لكى يتحملوا فى مواجهة المواطنين ما قد ينجم عن هذا السباق من أضرار • ويرى الأستاذ فالين ، أن مثل هذا الاتفاق لا يمكن أن يحتج به فى مواجهة المضرور ، اذا ما استطاع أن يثبت تقصير سلطة البوليس فى القيام بواجباتها • ولكنه أورد حكما بعكس الرأى الذى يقول به ، وان كان قد انتقد هـذا الحكم ، وهو الصـادر من مجلس الدولة فى ١٦ يونيـة سـنة ١٩٤٤ فى قضـية (Lloyd continental français) ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ، ص ٣٧ مع تعليق لمستر) •

ثانيا ـ المرافق الصحية : ذلك أن المستشفيات والمصحات بمختلف أنواعها ، تؤدى للمجتمع خدمة أساسية ، وتتعامل مع فئات معينة من المجتمع ، وبالتالى فان القضاء الادارى يستلزم اثبات خطأ جسيم قبلها للحكم بمسئوليتها • على أن مسلك المجلس يختلف بحسب نوع المرفق الصحى الذى ينسب اليه التقصير :

١ ـ فتشدد المجلس يبلغ أشده بالنسبة الى مستشفيات الأمراض العقلية (Hopitux psychiatrique) التى تتعامل مع المجانين ، والتى تتعرض بسبب ذلك لأعباء جسيمة • ومع ذلك فان القضاء الادارى قد حكم بمسئولية جهـة الادارة المختصة ، لاهمالها فى رقابة أحد نزلاء

مستشفى الأمراض العقلية مما مكنه من اشعال حريق (٢٧ ينـاير سنة ١٩٣٣ فى قضـية (de Bony) دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٢٤٢) وبمسئوليتها لاهمالها فى رقابة مريض آخر ، مما مكنه من ارتكاب جريمة سرقة (٣ فبراير سـنة ١٩٥٦ فى قضـية (depart de la Somme) المجموعة ص ٥٠) .

٢ — أما بالنسبة للمستشفيات العادية (Hopitaux) : فان الوضع يختلف بحسب الحالات :

(أ) فالمجلس يتطلب خطـأ جسيما ، اذا كان التقصير منسوبا الى هيئـة الأطباء ، بأن كانوا هم الذين يؤدون الخدمة الطبية مباشرة أو كانت الخدمة تؤدى تحت اشرافهم المباشر (١) .

(ب) أما فى غير هذه الحالة ، فان المجلس يكتفى بأى درجة من درجات الخطأ . ومن ذلك مثـلا أن ينسب الخطأ الى الجهاز الادارى

---

(١) Lorsque les soins doivent être donnés par le personnel médical ou sous contrôle médical.

ومن ذلك الادعاء بان ثمة خطأ فى العلاج (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (dame Philipponeau) المجموعة ، ص ١٠٢٠ وفى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Lelahaye) المجموعة ، ص ٢٧١) .

او ان ثمة خطأ فى الجراحة التى أجريت (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (dame Vion) المجموعة ص ١٠١٩ وفى ٥ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية (Dougnac) المجموعة ص ١٩٤ وفى ١٢ يونية سـنة ١٩٥٣ فى قضية (Adm gén. de l'assistance publique) ص ٢٨٣) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى اعتبر خطأ جسيما أن يسـند اجراء عملية جراحية خطيرة الى طبيب مبتدىء (٢٥ يونية سنة ١٩٥٤ فى قضية (dame Forcina) المجموعة ص ٣٨٨) والاهمال فى رقابة مريض يحتاج الى عناية خاصة لادمانه على الخمر (٢٦ ينـاير سنة ١٩٤٣ فى قضـية (Veuve Le Roy) المجموعة ص ٤٠٩)

ووضع طفل بين المرضى البالغين مما ادى الى نقل عدوى المرض اليه (١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Savelli) المجموعة ص ٦٤٠ ، ومنشور ايضـا فى مجلة القـانون العـام سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٦٨ مع تعليق للأستاذ فالين) .

فى المستشفى (٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ فى قضية (Rouzet) دالوز ، سنة ١٩٦٠ ص ١١٢) أو الى سوء تنظيم العمل بها (١٩ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضـية (Chêne) المجموعة ص ٢٠٧) أو الى احدى المرضـات (٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Daret) دالوز سنة ١٩٤٩ ص ٤٦) أو الى طبيب التخدير (ancesthésiste) (٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Ferrer) المجموعة ص ٨٧٢) •

٣ ــ كما يتشدد المجلس فى درجة الخطأ المنسوب الى الادارات الصحية فى الدولة (Services de la Santé publique) اذا ما نسب اليها تقصير فى أداء واجبها ، كتأخرها مثلا فى التثبت من القيمة العلاجية لأحد الأمصال[1] (١٠ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Marbais) دالوز سنة ١٩٥٨ ص ١٩٠) •

ثالثا ــ مرفق تحصيل الضرائب : (Services fiscaux) : ذلك أن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة ؛ وحرصا شديدا ، حتى لا تضيع مستحقات الادارة بالتقادم ، أو نتيجة لتهرب المولين • ولهذا يجب ألا يعوقهم عن أداء واجباتهم تهديدهم باستمرار بقضايا المسئولية ، حتى لا يتورعوا عن اتخاذ اجراءات تحفظية أو تنفيذية قد تؤدى الى مسئولية الادارة . وربما الى مسئوليتهم الشخصية • ولهـذا فان مجلس الدولة الفرنسى يحتاط باستمرار عند الحكم على الادارة نتيجة لمسئوليتها فى هذا المجال ، ويبرز طبيعة الخطأ المنسوب الى المرفق ودرجة جسامته • ولكن بالرغم من كل شىء ، فان المجلس قضى بمسئولية الادارة لارتكابها خطأ جسيما فى كثير من الحالات ، منها على سبيل المثال :

ــ أن تقدم الادارة معلومات خاطئة الى المواطنين يترتب عليها ضرر (١٦ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية (Jacque) المجموعة ، ص ٦٢ وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Aubéry) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٤) •

---

(١) "Retard dans l'examen de la valeur thérapeutique d'un vaccin."

— وتوقيع الادارة حجزا بلا وجه حق على أموال أحد الممولين (أول يوليو سنة ١٩٢٨ فى قضـية (Demoreil) دالوز سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ٢١) .

— وبيعها لأموال أحد الممولين بالرغم من أنه قد سدد الضرائب المستحقة (١١ أبريل سنة ١٩٣٠ فى قضية (époux Beauville) المجموعة ص ٤٦٢) .

— وتوقيع حجز على أموال أحد الممولين بالرغم من حقـه فى تقسيط المبالغ المستحقة (٢١ يونية سنة ١٩٣٥ فى قضية (Barneysat) دالوز سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث ، ص ٦٥) .

— وافشاء المصلحة لسر المهنة بالنسبة لأحد الممولين (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (époux Fleur-Santucci) المجموعة ، ص ٩٨٣).

— ولا يمكن الحصـول على تعويض بسبب المبالغـة فى تقـدير الضريبة الا بعد اثبات خطأ بالغ الجسامة قبل المصلحة ، وبعد الحصول على حكم بتخفيض الربط المفروض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضـية (Billard) ص ٨٩١) .

رابعا — مرفق مكافحة الحريق : ولـما كان هذا المرفق منـوطا بالبلديات ، فانها هى التى تسـأل عنـه . ويجرى القضـاء الادارى بعـدم الحكم بمسئوليات البـلديات عن هذا المرفق الا بعـد اثبات خطأ جسيم قبـله : ومن الأخطاء التى اعتبـرها المجلس جسيمة ، بحيث تبرر الحـكم بالتعـويض ، فقد مفـاتيح مآخـذ الميـاه ، ووصـول رجال المطافىء الى مكان الحريق متأخرين بدرجة كبـيرة ، والنقص الكبير فى الأدوات وعدد الرجال الذين يستخدمون فى مواجهة بعض الحرائق ، وعدم الالمام فنيا بوسائل مكافحة الحريق ، واهمال العمدة — باعتباره رئيس المرفق البلدى المسئول — فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهة الموقف ... الخ . (٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ فى قضية

(époux La fourcade) المجموعة ، ص ٨١١ ، ٢٢ مايو سـنة ١٩٣٥ فى قضـية (Soc. Philippe et Mouleyre) المجمـوعة ، ص ٥٨٢ ، ١٢ فبراير سـنة ١٩٤٧ فى قضـية (Minville) المجموعة ص ٦٠ ، ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Veuve Friches) مجموعة سـيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٦٦ ، وفى ١٧ يوليو سـنة ١٩٥٣ فى قضية (Narce) المجموعة ، ص ٣٨٤) .

خامسا ــ المرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين : كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن أو المراقبين فى الظروف الخطرة ، كأوقات الحروب والقلاقل : ولقد استقر قضاء المجلس منذ تاريخ متقدم على أن مسئولية الادارة عن هذه المرافق لا تتقرر الا اذا ثبت قبلها « خطأ واضح وعلى درجة بالغة من الجسامة » (١). ومع ذلك فان المجلس اعتبـر الأخطاء التاليـة مما ينطبق عليـه الوصف السابق :

ــ الاهمال فى حراسة أحد المقبوض عليهم مما مكن أعداءه من خطفه وقتله (٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) .

ــ عدم القيـام باعداد محضر بما يحمله أحد المقبـوض عليهم ــ قبل ايداعه السجن ــ مما أدى الى فقد مبلغ كان معه (٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (dame Laurent) المجموعة ص ٤٦٨) .

ــ استخدام أحد المقبوض عليهم للقيام بأعمال خارجية خاصة (٨ من أكتوبر سـنة ١٩٥٨ فى قضـية (Rakotoarivony) مجموعة " J.C.P. " رقم ١٠٨٤٥) .

---

(١) "Faute manifeste et de particulière gravité." (حكم المجلس فى ٤ يناير سـنة ١٩١٨ فى قضـية (Duchesne) المجموعة ص ١٠) .

وبالنظر الى مسلك مجلس الدولة السابق ، واشتراطه درجات متفاوتة من الخطأ بالنسبة لمرافق معينة أو أوجه نشاط محددة ، فان الفقيه (Appleton) حاول أن يقسم الأعمال الادارية وفقا لدرجة الخطأ التى يتطلبها مجلس الدولة ، الى ثلاثة أقسام :

١ — أعمال شبيهة بأعمال السيادة (Actes de quasi seuveraineté) وهى التى يتطلب فيها مجلس الدولة « خطأ ظاهر الوضوح » « وعلى درجة استثنائية من الجسامة » .

٢ — وأعمال البوليس (Les actes de police) ويتطلب بالنسبة اليها أن يكون الخطأ خطيرا أو جسيما (Faute loudre . ou grave)

٣ — وأعمال أو تصرفات عادية (Actes de gestion propremendits)

وهذا يكتفى لقيام المسئولية عنها بأى خطأ عادى ، أى لا يتطلب فى الخطأدرجة معينة من الجسامة (١) .

غير أن هذه المحاولات الفقهية ليس لها الا دلالة واحدة : وهى أن المجلس يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة . ولكنها لا تعبر عن أكثر من ذلك ، لأنه من المستحيل أن نحدد أعمالا بعينها تندرج تحت كل طائفة من الأقسام الثلاثة التى أتى بها أبلتون ، كما أن أبلتون لم يحدد بوضوح الأعمال التى اعتبرها « شبيهة بأعمال السيادة » . والحقيقة أن مجلس الدولة لا يعنى بالصفات التى يلحقها بالخطأ — سواء وصفه بأنه خطير أو جسيم أو على درجة خاصة من الجسامة أو ظاهر الوضوح ... الخ — الا أن الخطأ غير عادى ، ومن ثم لا يمكن أن يكون مغتفرا . ولكنه لا يقصد معنى محددا بكل صفة من هذه الصفات . والدليل القاطع على ذلك أنه كثيرا ما يستعمل هذه الصفات جميعا بالنسبة لتقدير الخطأ الواحد فى نفس الظروف (٢) .

***

---

(١) راجع مذكرة لأبلتون بهذا المعنى منشورة فى مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ ، ومطوله فى القضاء الادارة فى الفقرة رقم ٢٣٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى دويز ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، وروسو المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

هذا هو المسلك الذي يتبعه مجلس الدولة الفرنسي في تقـدير الخطأ المرفقي الموجب لمسـئولية الادارة ؛ وهو يكشف بوضوح عن روح المجلس العملية والتي ترمي الى مواجهة كل حالة وفقا لظروفها ، وعدم الحكم على الادارة الا وفقا للظروف التي ارتكبت فيها الخطأ .

ولكن بجانب هذه الحسنة ، فان هذا القضـاء يعيبه عدم الوضوح ، ويحلق عليه الشك ، اذ لا يمكن أن نعرف مقدما وبالنسبة لحالة معينة — على سبيل اليقين — موقف المجلس منا . كما أن تطلب المجلس مرة خطأ جسيما ، ومرة أخرى خطأ على درجة استثنائية من الجسامة ، واكتفاؤه في غيرها بأي درجة من الخطأ ، هو مسلك تحكمي (Arbitraire) ولا يمكن تفسيره في كثير من الحالات .

المطلب الثاني

العلاقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي

جرى القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي . فالضرر الذي يصيب الأفراد اما أن يكون أساسه خطأ شخصيا بحتا ، منسوبا الى الموظف ، فيكون وحده هو المسئول عنه أمام المحاكم القضائية . واما أن يكون سببه خطأ مرفقيا خالصا ، فلا يسأل عنـه الموظف ، وتتحمله الادارة ، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الادارية وفقا لقواعد القانون العام .

ولم يداول القضـاء أو الفقهاء — رغم ترديدهم لهـذا المبدأ كحقيقة مسلم بها — وضع تبرير له ، حتى تقدم العميد دوجي سنة ١٩١٣ ليقوم بهذه المهمة على النحو التالي : « ان القانون العـام الحديث لا يسلم بمبـدأ مسئولية الدولة على أسـاس أنها شخص معنوي ، ولكن على أساس أن هذه المسئولية تقـوم كضمان يؤمن الأفراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة .

ولهـذا فلا تثور مسئولية الادارة الا اذا كان الفعل الضـار منسوبا الى المرفق العام • ولما كانت مسئولية الموظف لا محل للتحدث عنها بالفرض الا اذا كان العمل الضار منسوبا الى الموظف لا الى المرفق العـام ، فانه يجب استبعاد مسئولية الدولة كلما كان عمل الموظف منبت الصلة بالمرفق ، لأن أساس مسئوليتها هو ضمان مخاطر المرفق ، وهـذا الضـمان لا محل له اذا لم يكن الضرر من عمـل المرفق » (١) •

ولكن الفقيه جيز ، وهو من أئمة مدرسة دوجى الواقعية (٢) ، يرفض هذا التبرير الذى جاء به دوجى ، ويرى أن فكرة عدم الجمع بين المسئوليتين وانفصال كل منهما عن الأخرى ، هى قاعدة تقليـدية جرى عليها قضاء مجلس الدولة دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسئولية الادارة ، بدليل أن قاعدة انفصال المسئوليتين طبقها القضاء قبل أن يأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر والتى أشـار اليها دوجى • ويضيف الفقيه جيز الى ذلك أن فكرة الفصـل بين الخطأ الشخصى والمصلحى لم تواد فى عالم القانون لتحديد الحالات التى تكون فيها الادارة مسئولة ، ولكن لحماية الموظف ، حتى لا يسأل عن الأخطاء التى يرتكبها أثناء تأدية واجبات وظيفته • ومن ثم فقد قيل بأن الخطأ فى هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف • ولذا فيجب ألا نسرف فى تطبيق القاعدة ، فلا نعملها الا حيث تتحقق حكمتها •

---

(١) راجع مؤلف دوجى عن « تحول القانون العام » سـنة ١٩١٣ ص ٢٧٤ ، ٢٧٧ لا سيما الفقرة التى يقول فيها :

"......Ce qu'on appelle la responsabilité de l'etat c'est tout simplement l'assurance, mise à sa charge, du risque résultant pour les administrés de l'exécution des services. Or ce risque ne peut être supporté par le patrimoine quand... l'acte imputable au fonctionnaire n'est pas vraiment un acte de service."

(٢) راجع نقد جيز لفكرة عدم الجمع ، ولتبرير دوجى ، فى أبحاثه المنشورة فى مجلة القانون العـام بعنوان « مسئولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظف » سنة ١٩١٣ ص ٧٥ الى ٨٢ وسنة ١٩١٤ ص ٥٦٩ الى ٥٨٣ •

وقد ساعد على التخلص من جمود قاعدة استقلال الخطأين وعدم الجمع بينهما الاعتبارات التالية :

١ — أن معيار التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى غير قاطع ، ويكتنفه الغموض من جميع نواحيه ، فالحقيقة التى يجب ألا ننكرها أن المرفق بذاته لا يرتكب خطأ الا عن طريق الموظفين . ولهذا فالفارق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، كما يقول جيز ، هو مسألة درجة : فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر مرفقيا ، فاذا ما جاوزها أعتبر شخصيا ، فكيف يمكن أن نبرر منطقيا أن هذا الاختلاف فى الدرجة — والذى قد يكون محل خلاف فى التقدير كما رأينا — يؤدى الى تغيير تام فى القواعد القانونية التى يخضع لها كل من الخطأين ؟ ! أليس الأقرب الى المنطق أن نقول ان المرفق هو الذى أخطأ فى الحالتين ؟ ! ثم ألا يكون هذا أكثر سلامة للمتقاضين من أن نعرضهم لمشاكل معقدة ، اذ قد يعتقدون أن خطأ ما شخصى ، وهو فى حقيقته مرفقى ، فيرفعون دعواهم الى القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص أو يحكم بالاختصاص فترفع الادارة اشكال التنازع ، وتتعقد الاجراءات ويضيع الوقت بلا مبرر ؟ !

٢ — فى حالة الخطأ الشخصى — وهو قريب جدا من الخطأ المصلحى كما رأينا — وفقا للقواعد التقليدية ، سيكون المسئول الأول والأخير هو الموظف ، وليس من المؤكد دائما أنه من الملاءة بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه .

— يترتب على قاعدة عدم الجمع بصورتها السالفة نتيجة غريبة وغير مقبولة لأنها تؤدى الى منح الخطأ الهين أو اليسير حماية أكبر من الخطأ الجسيم ! فالملاحظ كما رأينا أن الخطأ المرفقى الذى تتحمل الدولة نتيجته ، هو خطأ هين فى معظم الحالات اذا ما قورن بالخطأ الشخصى الذى يتميز عادة بالجسامة . ولما كانت الدولة مسئولة عن الخطأ المرفقى ، فان المضرور فى هذه الحالة سيحصل على التعويض فى جميع الحالات نظرا لملاءة الدولة ، بعكس المضرور نتيجة لخطأ

شخصى جسيم ، فقد يظل بدون تعويض اذا كان الموظف معسرا ، مع أن المنطق المجرد وقواعد العدالة تأبى هذه النتيجة .

٤ — وأخيرا لوحظ أن القاعدة فى صورتها التقليدية تعسفية وغير صادقة ، اذ تفترض مقدما أن الضرر اما أن يرجع الى خطأ شخصى محض أو الى خطأ مرفقى محض ، مع أنه من المحتمل — بل وهذا هو الغالب — أن يكون الضرر راجعا الى أخطاء متعددة شخصية ومرفقية ، أو الى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معا .

لهذا سرعان ما بدأ القضاء يتحول عن قاعدة عدم الجمع بصورتها التقليدية بتأثير كتابات الفقهاء ، وبناء على دعوة مفوضى الحكومة أنفسهم وكان ذلك على النحو التالى :

أولا — اعتراف القضاء بامكان قيام الخطأين معا :

ووفقا لهذه الفكرة سلم القضاء بأن الضرر قد يشترك فى احداثه نوعان من الخطأ : خطأ مرفقى تسأل عنه الادارة ، وخطأ شخصى يسأل عنه الموظف . وهذه نتيجة منطقية ومعقولة ، ولا تتنافى مع المبادىء الأساسية التى تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحى كما صاغها مجلس الدولة ، ولكنها تتنافى الى حد ما مع فكرة عدم الجمع فى تفسيرها الضيق ، الذى يقول بأن أحد الخطأين يستبعد الخطأ الآخر بحيث لا نكون فى النهاية الا أمام خطأ واحد . وهكذا يكون أول تقدم أصابه القضاء ينحصر فى امكان قيام الخطأين معا جنبا الى جنب .
(Juxtaposition ou coexistence)

وقد طبق مجلس الدولة هذه الفكرة لأول مرة بحكمه الشهير الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩١١ فى قضية (Anguet) [١] والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد الأفراد بقى فى مكتب البريد بعد اغلاق الباب المعد لدخول الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢٧ مع تعليق هوريو .

لاستعمال الموظفين ، فاعتقد هؤلاء أنه لص ، فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به الى الخارج فوقع على الأرض وكسرت ساقه • فلما تقدم بدعواه طالبا التعويض ، قرر المجلس أن الضرر الذى أصاب المضرور يرجع الى نوعين من الأفعال : بعضها يكون خطأ شخصيا لاشبهة فيه وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين على المضرور واستعمالهم العنف فى القائه الى الخارج • وبعضـها الآخر هو خطأ مرفقى لأن التحقيق أثبت أن الباب المعد لخروج الجمهور قد أغلق قبل الميعاد ، لأن أحد الموظفين رغبة منه فى انهـاء العمل فى وقت مبكر ، قدم ساعة مكتب البريد عن موعدها • كما أن حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث •

وسرعان ما طبق المجلس فكرة تعدد الخطأ فى حالات أخرى منها : محاولة أحد ضباط الصف فك قنبلة فى منزله مما أدى الى انفجارها وقتل بعض النساء حيث كان ينزل : فقد قرر مجلس الدولة قيام خطأ شخصى فى جانب الموظف نتيجة للقتل الخطأ الذى ارتكبه ، وخطأ مصلحى فى جانب الادارة لأن السلطات العسكرية ، ولو انها اصدرت أمرا بعدم حيازة مثل هذه القنابل ، الا أنها فى العمل لم تتخذ أى اجراءات لوضع هذا الأمر موضع التنفيذ (١) • وفى حالة أخرى قرر أيضا مسئولية الادارة نتيجة لقتل أحد الجنود لابن الأسرة التى أنزل لديها وهو فىحالة سكر ، فقد حكم على الجندى بالاعدام ، وقـرر مجلس الدولـة مسئولية الادارة فى نفس الوقت نظرا لانعدام الرقابة على الجنود (٢) • وكذلك لو قبض الجنود على أحد المتظاهرين وانهالوا عليه ضربا مما أدى الى اصابته بجروح ، فقد قرر المجلس وجود خطأ شخصى فى جانب الجنود نتيجة الضرب والجروح : وخطـأ مصلحى نتيجـة الاهمال فى رقابة هؤلاء

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصـادر فى ١٥ مارس سنة ١٩١٨ فى قضية (Beaudelet) المجموعة ص ٢٥٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ فى قضية (L'huillier) منشور فى المجموعة ص ٨١٩ .

الجنود (١) . ومثال ذلك أيضا أن تقوم احدى الممرضات بحقن العجائز ممن يتعذر نقلهم قبل وصول القوات الألمانية فى الحرب العالمية الثانية مما يترتب عليه موت بعضهم : فهناك خطأ شخصى فى جانب الممرضة . وخطأ مصلحى نتيجة الاهمال والفوضى التامة التى عمت المستشفى ، ولترك كثير من الأطباء والمرضين لأمكنتهم رغم الأوامر العسكرية الصادرة اليهم مما ساعد على احداث الضرر (٢) .

وتقوم مسئولية الادارة هنا بصرف النظر عما اذا كان الفعل المنسوب الى الموظف والذى أدى الى مسئوليته الشخصية ، قد ارتكبه اثناء تأدية الخدمة أو خارج نطاق الخدمة — كما رأينا فى الأمثلة التى ذكرناها — لأن مسئولية الادارة لا تقوم على أساس فعل الموظف والخطأ الشخصى الصادر منه ، ولكن على أساس خطأ المرفق الذى يقوم بجوار خطأ الموظف ومستقلا عنه (٣) .

ثانيا — مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى : كل ما وصل اليه القضاء السابق هو تقرير مسئولية الادارة اذا صحب الخطأ الشخصى خطأ مصلحى واشترك الخطآن معا فى احداث الضرر ، وأمكن مساءلة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية (Clef) وبنفس المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ فى قضية (Boiero) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٢ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Wolf et Alexis)

(٢) راجع حكم مجلس اقليم فرساى الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية "Vve Hugnin c/Hopital-Hospiee d'orsay"

(٣) راجع بعض التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة فى احكامه : ٧ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Montegut) وحكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Taithe) وحكمه الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Marguier) وحكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Le cam) وراجع فالين مطوله السابق ص ٥٨٩ .

الادارة عن الضرر جميعه على أساس المسئولية التضامنية (in solidum) التى تقوم بين المشتركين فى احداث الضرر (co-auteurs)(١) ولكن ما العمل بالنسبة للخطأ الشخصى غير المصحوب بالخطأ المصلحى ؟ هل يترك المضرور تحت رحمة اعسار الموظف فيبقى بدون تعويض ؟ أم تسأل عنه الادارة أيضا ؟

لقد قضى مجلس الدولة فى تاريخ مبكر بمسئولية الادارة الكاملة عن خطأ شخصى فى حالة من الحالات يمكن أن نحصر وقائعها فيما يلى :

حدث فى أثناء حرب سنة ١٩١٤ أن أنزلت القيادة العامة بعض الجنود فى منزل لأحد الأفراد قريبا من جبهة القتال . ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادى للمنزل ، وانما أتلفوه عمدا ، ونهبوا منقولاته، فكان عملهم خطأ جسيما ، بل وجرائم من جرائم القانون العام تؤدى الى مسئولية الفاعلين الشخصية . وكان الوضع الطبيعى أن تستبعد مسئولية الادارة فى هذه الحالة .ولكن الذى حدث أنه لو طبقت القواعد العامة لأدت الى بقاء الضرر بدون تعويض ، وذلك لأنه كان من المستحيل عملا أن يحدد الجنود الذين ارتكبوا هذا العمل الضار .ومن ثم فقد آثر المضرور أن يحاول نقل العبء الى الادارة نفسها ، فدفعت بعد مسئوليتها استنادا الى قاعدة «عدم الجمع» (La règle de non-cumul)
ولما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد فى الحكم بمسئولية الادارة : وذلك — كما تقول المحكمة — لأن الضرر المشكو منه مرجعه فى الحقيقة الى الاستعمال الجماعى لعقار المضرور بواسطة الجنود ، ولأجل هذا فيجب اعتبار الضرر ناتجا عن اسكان الجنود كمجموعة ، بدون أن تكون هناك حاجة الى البحث فيما اذا كان من الممكن نسبة هذه الأعمال الى جنود معينين من بين الذين أسكنوا فى هذا المنزل(٢) .

---

(١) راجع مؤلف مازو فى المسئولية الجزء الثانى رقم ٤٨٨
(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩١٨ فى قضية (Lempereur) المجموعة ص ٤١٦ .

غير أن هذا الحكم ، كما لاحظ الفقهاء بحق ، قد راعى حالة فردية كانت تقضى فيها قواعد العدالة بتعويض المضرور رغم قاعدة عدم الجمع التقليدية ، لأن اعمال هذه القاعدة على اطلاقها ، كان سيؤدى الى اهدار حق المضرور فى التعويض . فمرجع التعويض هنا فى الحقيقة الى استحالة رفع الدعوى على المسئول الأصلى وهم الجنود ، لسبب مادى لا يد للمضرور فيه ، وهو عدم التمكن من الاهتداء الى الفاعلين الشخصيين . وربما كانت القواعد المدنية فى المسئولية أحكم صياغة فى هذا الصدد . لأن عدم التعرف على شخصية التابع الذى أحدث الضرر لا أثر له فى مسئولية المتبوع اذا كان من الثابت قطعا أن الضرر نتيجة لأعمال بعض التابعين .

ولكن المشكلة الحقيقية تثور فى حالة ما اذا كان من الممكن التعرف على فاعل الخطأ الشخصى رمقاضاته أمام المحاكم القضائية ، فهل تضمن الدولة خطأه لسبب من الأسباب ، رغم عدم ثبوت خطـأ مصلحى فى جانبها ؟ ! ذلك ما حاول مفوض الحكومة (Blum) الرد عليه فى تقريره الشهير بمناسبة قضية (Le monnier) التى أصدر مجلس الدولة حكمه الأساسى فيها فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨[١] والذى نلخص وقائعه فيما يلى :

أثناء احتفال احدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية ، نظم بعض النابن أهدافا متحركة على شاطىء نهر ليشبع هواة الرماية هوايتهم عن طريق اصابة هذه الأهداف بالأسلحة النارية . وبينما القوم فى لهوهم انطلقت رصاصة عبر النهر وأصابت أحد المـارة فجرحته جرحا خطيرا . فرفع دعواه بطلب التعويض على الادارة المشرفة على تنظيم هـذا الاحتفال . ولكنه رفع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين فى نفس الوقت .

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تقرير بلوم .

فحكمت المحكمة القضائية بقيام مسئوليــة العمــدة الشخصية ، باعتباره المسئول الأول عن المحافظــة على أرواح النــاس ، وأرجعت مسئوليته الى ناحيتين : فهو قد سمح باقامة هذا العرض فى مكان عام بدون اتخاذ احتياط لحماية المــارة ، مع العلم بأنه من الجلى أن كل رصاصة لا تصيب الهدف لابد أن تهدد المــارة على الشاطىء الآخر للنهر، وكان عليه أن يتوقى هذه الأخطار باختيار مكان آخر لممارسة هذه الهواية الخطرة ، ومن ناحية ثانية فقد نبهه الكثيرون مرارا لتدارك الحالة لما تبين لهم مبلغ الأخطار التى يتعرض لها المــارة • ولكنه لم يبادر كما كان يقتضى الواجب ، الى منع ممارسة هذه الهواية حتى تنقل الى مكان آخر، مما ترتب عليه وقوع الحادث ، فعد القضاء هذا خطأ جسيما يستوجب قيام مسئوليته الشخصية(١) •

فلما تصدى مجلس الدولة لنظر ذات القضية كان عليه أن يفصل فى موضوعين هامين : أحدهما يتعلق بالاجراءات والاختصاص ، والثانى يتعلق بالموضوع • وهذا ما حاوله مفوض الحكومة بلوم :

فمن ناحية الاجراءات والاختصاص ، أوضح أن سبق رفع دعوى الى المحاكم القضائية ، بل وسبق اصدار هذه المحاكم حكما فى الموضوع باعتبار أن الموظف مسئول مسئولية شخصية ، لا يقيد مجلس الدولة فى قضائه ، لأنه مستقل تمام الاستقلال عن المحاكم القضائية ، فله أن يعيد فحص القضية من جديد وأن يقدر الأخطاء المنسوبة الى الموظف، وقد يرى فيما اعتبرته المحاكم القضائية خطأ شخصيا ، خطأ مصلحيا ، وذلك لاختلاف وجهات النظر فى كثير من الحالات ، لا سيما فى تقدير الخطأ الجسيم (la faute lourde) الذى يقع على الحد الفاصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى • ولهذا توقع المفوض بلوم احتمال الجمع فى هذه الصورة ، وهى فى حقيقتها ليست جديدة ، لأن المجلس كان قد سلم من قبل ، بأن العمل الواحد قد يؤدى الى قيام خطأ شخصى

---

(١) راجع حكم محكمة كاستر المدنية الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١١ وحكم استئناف تولوز الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩١٣

وآخر مصلحى فى ذات الوقت ، كما فى الأمثلة التى ضربناها ، ويكون القول الفصل فى اختلاف التقدير لمحكمة التنازع التى تملك وحدها أن تفرض رأيها على كل من الجهتين .

ولكن المفوض بلوم لم يقف عند هذا الحد ، بل حاول أن يضيف صورة جديدة لمسئولية الادارة حتى ولو لم تختلف الجهتان القضائيتان فى التقدير ، وذلك باعادة النظر فى تقدير فكرة الخطأ المرفقى التقليدية (Une notion révisée de la faute de service) وتقرير مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى الذى لا خلاف عليه فى بعض حالات صورها بقوله : « .. فاذا كان الخطأ الشخصى قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، أو اذا كان المرفق قد وضع بين يدى الموظف وسائل الخطأ وأسبابه ، واذا ثبت أن المضرور لم يلتق بفاعل الضرر الا نتيجة لعمل المرفق ، وبمعنى آخر اذا كان المرفق هو الذى أدى الى ارتكاب الخطأ الشخصى وساعد على احداث آثاره الضارة قبل فرد معين ، فان للقاضى الادارى ، بل عليه أن يقول : ان للمحاكم القضائية أن تقرر ما اذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق ، ولكن بالنسبة للقاضى الادارى ، فان المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ »(١) .

وهكذا يكون المفوض بلوم قد أرجع التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى الى وضعها الطبيعى من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسئوليته عن الخطأ المصلحى . ولكنها لا تمت بأى وجه من الوجوه الى تحديد حالات مسئولية الادارة . وبالنسبة للموضوع ، لم يتردد بلوم فى القول بقيام خطأ مصلحى فى جانب مرفق البوليس البلدى « فهذا المرفق الذى يمثله العمدة ، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل

(١) "...... Si en un mot, le service a conditionné l'accomptis-sement de la faute ou la production de ses conséquences dommogeable vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif pourra et devra dire , la faute se détache peut être du service, c'est l'affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider. Mais le service ne se détache pas de la faute."

بطريقة تضمن سلامة المتفرجين ، وعدم تعرضهم لخطر تلقى الرصاصات الطائشة فى رؤوسهم أثناء سيرهم ••• وكان من المتعين ايقاف اطلاق النار بمجرد اعلان الخطر » • وقد أخذ المجلس بوجهة نظر المفوض حيث يقول : « وحيث ان الاعتبار المستمد من كون الضرر يرجع الى خطأ الموظف القائم على المرفق ، وأن هذا الخطأ شخصى من شأنه أن يستتبع الحكم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية ، وأن هذا الحكم صدر فعلا ، ان ذلك لا يحول بين المضرور وبين مطالبة الشخص المعنوى العام الذى يتبعه المرفق بالتعويض مباشرة » •

ولقد انتقد العميد هوريو هـذا المسلك من جانب مجلس الدولة ومفوض الحكومة بلوم ، لأنه يؤدى عنده الى القضـاء على المسئولية الشخصية للموظف • كمـا أنه اختلف مع مجلس الدولة فيما يتعلق بمسئولية المرفق فى تلك القضية التى سردنا وقائعها ، على أساس أن العمدة ليس وحده هو الذى يمثل مرفق البوليس وأنه اتخذ موقفا سلبيا بحتا ، ويشاركه فى المسئولية جمهور من المتفرجين وباقى الموظفين(١) ، اذ كان يجب على الجميع أن يتعاونوا على درء المخاطر باقامة حاجز يمنع الرصاص من أن يهدد المـارة كما أن هوريو أرجع اللوم فى هذا الصدد الى ازدواج الاختصاص بقضايا المسئولية مع استقلال كل جهـة عن الأخرى •

غير أن انتقادات هوريو لم تجد صداها فى القضاء الادارى ، وتابع المجلس الفكرة التى رسمها المفوض بلوم • ولكنه حتى سنة ١٩٤٩ قصر مسئولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، على تلك التى تقع

---

(١) "Il y a des circonstances où l'apathie de toute une population la fait complice"

تعليق هوريو على الحكم السابق فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١

منهم أثناء الخدمة (dans le service) (١) ، بمعنى أن تكون الوظيفة — كما قال بلوم — هى التى وضعت بين يدى الموظف أسباب ارتكاب الخطأ ، كأن يسقط طيار بطائرته على مساكن فيحرقها لقيامه بألعاب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين واللوائح(٢) ، أو اختلاس ساعية للمرسلات المعهود اليها بتسليمها لأصحابها(٣) . أما اذا كان الخطأ الشخصى قد وقع من الموظف خارج العمل (hors du service) فانه لا مسئولية على الادارة(٤) .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الموقف فى سنة ١٩٤٩ ، اذ طبق فكرة المفوض بلوم على اطلاقها ، وجعل الادارة مسئولة عن الخطأ الشخصى للموظف ، ولو وقع منه خارج الخدمة ، وكان ذلك بمناسبة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التى فى عهدتهم ، اذا ما خرجوا بها لأداء خدمة عامة ، وبعد أدائها غيروا طريق العودة ، وذهبوا لزيارة خاصة على خلاف المقرر فأحدثوا أضرارا للغير . وذلك « لأن هذه الحوادث فى الظروف التى أحاطت بها لا يمكن أن تكون منبتة الصلة بالمرفق ، لأنها ما وقعت الا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة للمرفق العام »(٥) .

---

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Legrand) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٢٤ وحكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Lavigne) وحكمه الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Fecan) .

(٢) حكم المجلس فى قضية (Ropin) الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ المجموعة ص ١١٥٣

(٣) حكم المجلس فى قضية Demoiselle Quesnel الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٧ المجموعة ص ٤١٣

(٤) فالين المرجع السابق ص ٥٨٩ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية Librairie Hachette .

(٥) راجع بهذا المعنى ثلاثة أحكام لمجلس الدولة الفرنسى صدرت فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضايا (Demoiselle Mimeur, Defaux et Bestheisemer) منشورة فى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٠ رقم — ٥٢٨٦ =

وبهذا تكون قاعدة عـدم الجمع التقليـدية بين الخطأ الشخصى والمصلحى ، فيما يتعلق بمسئولية الادارة ، لم تعد تطبق الآن الا بالنسبة للخطأ الذى يصدر من الموظف ولا علاقة له بالوظيفة اطلاقا .

وبهذا أيضـا يكون مجلس الدولة قد التقى مـع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبقه من قواعد بالنسبة لمسئوليـة المتبوع عن أعمال التابع(١) .

ثالثا — آثار ازدواج الخطأ على التعويض : المبدأ المسلم به أنه اذا كان من الممكن أن يرجع الفعل الضار الى خطأين ، أو أن تكون الادارة مسئولة عن خطأ الموظف الشخصى ، وأن يكون للمضرور بالتالى دعويان أمام القضاء العادى والمحاكم الادارية ، فانه لا يمكن أن يحصل على تعويض الضرر مرتين ، لأن العدالة تأبى ذلك ، ولأن المبدأ الأساسى فى المسئولية أن التعويض يجب أن يكون بحيث يغطى الضرر لا أن يزيد عليه .

وهذا ما أبرزه مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته السابقة ، اذ بعد أن أهاب بالمجلس أن يكف عن تطبيق قاعدة عدم الجمع التقليدية ، أشار الى احتمال الازدواج فى حالات كثيرة : ولكنه حرص على أن يبين أنه ليس للمضرور أن يجمع بين التعويض المحكوم به على الادارة بناء على الخطـأ المصلحى ، وذلك الذى يحكم به على الموظف بسبب الخطـأ الشخصى . وقد استجاب المجلس هنا لتوجيه المفوض بلوم ، فصدر حكم ليمونييه يقول بهذا الصدد :

= وتقرير المفوض جاذييه ، ومنشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ س ١٨٣ وتعليق فالين . وقد جاء فى الحكم :

"Ces accidents ne sauraient dans les circonstances de l'affaire être dépourvus de tout lien avec le service... étant survenu à l'occasion de service et de fait d'un véhicul qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution d'un service public."

(١) راجع فى هذا المعنى مرجع مازو السابق رقم ٩١٥ وما بعده .

« وحيث ان القاضى الادارى يملك وحده — اذا ما وجد أن هناك خطأ مصلحيا يستتبع مسئولية السلطات العامة — أن يقدر قيمة التعويض وشكله ، وأن يتخذ فى نفس الوقت الاجراءات اللازمة لكى لا يؤدى حكمه الى حصول المضرور على تعويض يفوق فى قيمته النهائية الضرر الحادث ، وذلك اذا كان فى وسع المضرور أن يحصل على تعويضات من جهة قضائية أخرى بناء على عين الفعل الضار » .

واذن فازدواج المسئولية ، وازدواج الدعوى ، لا يعنى اطلاقا امكان الجمع فى التعويض ، ولكن من الذى يتحمل العبء النهائى للحكم الصادر بالتعويض ؟ أهى الادارة أم الموظف ؟! ويقتصر التساؤل هنا بطبيعة الحال على حالة ازدواج المسئولية ، أى أن يرجع الضرر الى خطأين معا أو أن يحكم على الادارة بناء على خطأ شخصى : القاعدة المدنية فى هذا الصدد أن التابع هو الذى يجب أن يتحمل العبء النهائى لأنه هو المسئول الأول والمتبوع مسئول فى الدرجة الثانية . أما هنا فان مصلحة المضرور قد أدت عملا الى أن تتحمل الادارة العبء فى هذه الحالة ، لأن المضرور سيتجه الى الادارة حتى يتوقى احتمال اعسار الموظف ، مما أدى عملا الى عدم مساءلة الموظفين الا فى القليل النادر(١) . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف عن الأخطاء الشخصية التى تصدر منه حتى ولو تولت الادارة دفع التعويض نيابة عنه ، لأن هذا سيساعد على زيادة الشعور بالمسئولية لدى الموظف ، فقد بذلت محاولات لرسم طريقة لتوزيع أعباء المسئولية بين الادارة والموظفين على النحو التالى :

أولا — طريقة الضمان : Le procédé de la garantie ومقتضاها ألا تدفع الادارة التعويض الا اذا ثبت اعسار الموظف L'insolvabilité du fonctionnaire وقد بسط هذه الطريقة مفوض الحكومة Corneille بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة

---

(١) راجع فى هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥

١٩١٦ فى قضية Thévenet (١) ، وبناء عليها لا يجوز للمضرور أن يطالب الادارة قبل أن يتوجه بطلبه الى الموظف المخطىء ، فتكون مسئولية الادارة احتياطية Subsidiaire بمعنى الكلمة • ولكن هذه الطريقة منتقدة من ناحيتين :

الأولى — أن اصطلاح « الضمان » الذى تقوم عليه غير موفق ، لأنه يوحى بأن العلاقة بين الادارة والموظف المخطىء علاقة تابع بمتبوع ، مع أن المسلم به أن المسئولية الشخصية للموظف ، ومسئولية الادارة بناء على الخطأ المرفقى ، مستقلتان تماما • كما أن المسلم به هو استبعاد القواعد المدنية فى هذا الصدد •

والثانية — أن الآثار العملية لهـذه الطريقة لم تكن مرضية من ناحيـة المضرور لأنهـا تتطلب اجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية فى النهاية ، لأن الموظف سيكون معسرا فى معظم الأحوال •

ومن ثم فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسى •

ثانيا — طريقة الحلول : (Le procéde de la subrogation)
ولقد شرح هذه الطريقة مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته بشأن حكم ليمونييه السابق ، وبمقتضاها تدفع الادارة التعويض بشرط أن يحلها المضرور فيما يكون قد حكم له به ، أو ما قـد يحكم له به قبل الموظف المسئول ، وذلك فيما لو رفع المضرور دعواه قبل الادارة وقبل الموظف فى نفس الوقت ، كما حدث بالنسبة لحكم ليمونييه كما رأينا • وهذه الطريقة هى التى أخذ بها الحكم السابق ، اذ علق دفع البلدية للمبلغ المحكوم به على شرط أن يحلها المضرور محله فى الحكم الصادر له قبل العمدة الذى تسبب فى الضرر ، فى حدود المبلغ المدفوع •

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٦. ص ٣٧٨ مع تعليق للفقيه جيز •

وتمتاز هذه الطريقة بالبساطة وبعدم التعقيد الذى تكشفت عنه الطريقة السابقة • ولكن فائدتها بالنسبة للادارة محدودة ، اذ تتوقف على سبق رفع المضرور الدعوى على الموظف فى نفس الوقت الذى يكون قد قاضى فيه الادارة • وعلى أية حال فقد طبق المجلس طريقة الحلول فى حالات أخرى[١] •

٣ — وهكذا ظلت العلاقة بين الموظف والادارة فى الحدود السابقة فيما يتعلق بالعبء النهائى للحكم بالتعويض : فالموظف غير مسئول قبل الادارة اذا ما دفعت تعويضا حكم به عليها بسبب خطأ شخصى ارتكبه الموظف بسبب الوظيفة • ولم يكن هذا المبدأ مكتوبا ، ولكنه كان مطبقا باستمرار بالرغم من انتقاد الفقهاء له[٢] •

ثالثا — الموقف الحالى لمجلس الدولة : ولكن مجلس الدولة الفرنسى أهمل هذه القاعدة كلية فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ ، وأعمل فكرة الخطأ الشخصى فى علاقة الموظف بالادارة ، وكان ذلك بحكمه فى قضية Laruelle الصادر فى ذلك التاريخ •

وقد جاء فى ذلك الحكم ما يلى :

« وحيث ان الموظفين ليسوا مسئولين قبل الادارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية ••

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Bodson) وحكمه الصادر فى ٦ ابريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Marco) وحكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ فى قضية (Dauriac) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث س ٤٢٠ وأخيرا حكمه الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Veuve Augereau) المجموعة ص ٩٧

(٢) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضية (Poursines) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ، وفى ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Caisse de crédit mul. Strasbourg) منشور فى مجموعة "J.C.P." سنة ١٩٤٩ القسم الثانى مع تعليق لـ (Delpepch) •

وراجع مطول أندريه دى لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٤٨٠ وما بعدها .

ولكنهم يصبحون مسئولين اذا كان الضرر مرجعه الى خطأ شخصى منفصل عن واجبات الوظيفة • وفى هذه الحالة الثانية ، اذا حكم على الادارة بتعويض كل الضرر الذى يتحمله بعض الأفراد ، فان لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة •

(...au moyen é'un ordre de versement pris par l'autorité hiérarchique competente, le remboursement de l'indemnité versée.)

ثم استطرد الحكم يقول : وهذا برغم قيام خطأ مصلحى أثبته الحكم ، اذا كان هذا الخطأ المصلحى قد تسبب فى ارتكابه الموظف
(Si la faute de service a été provoquée par les manoeuvres de fonctionnaire)
وليس للموظف أن يستند الى هذا الخطأ ليحصل على تخفيف مسئوليته المالية قبل الادارة »[1] •

وبمقتضى هذا الحكم :

١ — تستطيع الادارة أن ترجع على الموظف فى جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفقى ، أى كلما اشترك فى احداث الضرر خطأ شخصى من الموظف •

٢ — وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة الى أن يحلها المضرور فى حقوقه قبل الموظف ، ولاشك أن هذا سيهدد الموظف بمخاطر كبيرة لأن الادارة ستحدد المبلغ الذى يجب على الموظف دفعه ، وقد تغالى فى التقدير ، فتلجىء الموظف الى رفع دعاوى •

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص٢٥ مع تعليق لماتيو وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٨٧ مع تعليق لفالين ومنشور فى المجلة الضريبية — الطبعة الفرنسية — عدد مارس وابريل سنة ١٩٥٢ ص ٢٦٧ . واقرا فى الفقرة الأخيرة :

"Lequel ne saurait se prévaloir de cette faute de service pour prétendre à une attenuation de sa responsabilité pécuniaire envers l'administration...)

٣ — اذا كانت الادارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصى فتدفع التعويض كاملا للمضرور ، فان هذه الضمانة مقصورة على علاقتها بالأفراد • أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف ، فان المجلس فى هذا الحكم يلتزم خطة فى غاية الصرامة ، تنحصر فى أن يتحمل الموظف المسئولية كاملة حتى ولو كان هناك خطأ مصلحى قد صاحب الخطأ الشخصى الصادر منه ، مادام أن الخطأ الشخصى هو الذى قد ساعد على احداث الخطأ المصلحى ، فى حين أن القواعد العامة تحتم أن تتحمل كل جهة نصيبها المناسب للخطأ الصادر منها •

ولكن لعل هذا الحكم يواجه حالة خاصة أكثر مما يضع قاعدة عامة فيما يتعلق بالملاحظة الثالثة ؛ وذلك لأن المجلس طبق قواعد مغايرة فى حكم صادر فى نفس العام ، وفى تاريخ الحكم السابق فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Delville) التى تنحصر وقائعها فيما يلى : بينما كان سائق احدى السيارات الحكومية يقودها لأداء مهمة مصلحية ، اذ صدم أحد المارة فأحدث به جروحا • وقد كشف التحقيق عن أن الحادث يرجع الى سببين معا : الأول : أن السائق كان على درجة معينة من السكر ، والثانى : أن حالة فرامل العربة كانت سيئة • وهكذا يكون قد اشترك فى احداث الضرر نوعان من الخطأ : خطأ شخصى من الموظف اذ تولى قيادة العربة وهو فى حالة سكر ، وخطأ مصلحى مرجعه الى الحالة السيئة التى كانت عليها فرامل العربة • وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادىء الآتية : (أ) أن المضرور له الخيار فى أن يطالب اما الادارة واما الموظف المخطىء عن تعويض الضرر بتمامه (La reparation de la totalité du préjudice) وذلك أمام الجهة القضائية المختصة (ب) يحدد العبء النهائى الذى يتحمله كل من الادارة والموظف وفقا لدرجة جسامة الخطأ المنسوب الى كل منها (en proportion de la gravité des fautes respectives) (جـ) اذ حكم على موظف بتعويض الضرر بتمامه فان له أن يطالب الادارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه (recours en remboursement partiel) ولكن ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع ضده الا بسبب

خطئــه الشخصى (د) فى حالة النزاع بين الادارة والموظف حول نصيب كل منها فى التعويض ، فان للقــاضى الادارى أن يحــدد قيمة هــذا النصيب[١] .

وهذا الحكم يقرر المبادىء التى انتهى اليها مجلس الدولة فى هذا الصدد . وهو فى الفقرتين (ج ، د) يشير الى الضمانة التى جاء بهــا قانون ســنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين فى المــادة ١٤ منه . فاستبعاد مسئولية الموظف عن الخطأ المصلحى مقصود به حماية الموظف بمنحه الاستقرار الذى يشجعه على أداء عمله . ولكن هذا الضمان لا قيمــة له الا اذا حكمت المحكمة القضائية من تلقاء نفسها — اذا ما رفعت دعوى التعويض على الموظف بسبب خطأ مصلحى — بعدم اختصاصها ، أو اذا رفضت المحكمة الحكم بعدم الاختصاص أن تتقدم الادارة وترفع اشكال الاختصاص أمام محكمة التنازع ، فاذا ما اتخذت الادارة موقفا سلبيا، فان الموظف لا يستطيع كما رأينا أن يرفع اشكال الاختصاص الايجابى ، ولهذا تغدو هذه الضمانة وهمية . وتكون كذلك اذا ما كان خطأ الموظف الشخصى مصحوبا بخطأ مصلحى . ولهذا فقد نصت المــادة السابقة على أنه « اذا رفعت دعوى تعويض على أحــد الموظفين بسبب خطــأ مصلحى ، ولم ترفع الادارة اشــكال الاختصاص ، فان على الهيئات الادارية أن تتحمل الأحكام المدنية الصادرة ضد الموظف » .

هذا ولقد أيدت محكمة التنازع فى حكمها الحــديث الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Moritz) اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى دعوى الرجوع المزدوجة ، سواء من الموظف قبل الدولة أو العكس ، حتى ولو تعلق الأمر بخطأ شخصى محض[٢] .

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) ومنشور أيضــا فى المجلة الضريبية — نفس العــدد السابق ص ٢٦٧

(٢) حكم (Moritz) منشور فى المجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ص ٨٥ مع تقرير المفوض (Letourneur) وهو يعتنق وجهة النظر العكسية ، ومنشور أيضا فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٣٤ مع تعليق (Véel) .

ويمكن تلخيص المبادىء الحالية التى تحكم توزيع المسئولية بين الادارة والموظف — سـواء من حيث الموضـوع أو الاختصاص — فيما يلى (١) :

١ — لا تتحمل الادارة المسئولية بمفردها كاملة الا فى حالة الخطأ المصلحى ، بمعنى أن يثبت قضائيا أن الضرر يرجع كلية الى خطأ مصلحى بالمعنى السابق • أما اذا كان ثمة تعدد فى الأخطاء بأى صورة من الصور ، واضطرت الادارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض بالكامل للمضرور فانها تتمتع فى جميع الحالات بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصى ، وذلك دون حاجة لأن يحلها المضرور فى حقه قبل الموظف المخطىء ، أو أن يكون المضرور قد رفع دعوى تعويض ضـد الموظف • وللادارة أن تصدر أمرا بالدفع للموظف ، لكى يتحمل نصيبه مباشرة ، وذلك عن طريق التنفيذ المباشر •

٢ — فى حالة النزاع بين الادارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما فان الاختصاص بحسم هذا النزاع ينعقد للقضاء الادارى دون غيره (حكما (Delville) و (Moritz,) (٢) •

٣ — اذا رفع الأمر الى القاضى الادارى — اعمالا للحكم المشار اليـه فى الفقرة السابقـة — فانه يقدر قيمة الخطـأ الذى يتحمله كل من الادارة والموظف طبقـا لدرجة جسامة الخطـأ المنسـوب اليـه "La gravité des fautes respectives de l'administration et de l'agent"

ويترتب على ذلك أنه اذا ثبت أن الادارة قـد دفعت التعويض نتيجة لخطأ شخصى محض ، فانها ترجع على الموظف بكل ما دفعته كما أوضحنا فى الفقرة الأولى • وهـذا يوضح نسبية صفة الشخصية فى الخطأ : ففى مثل هذه الحالة تقوم صفة الشخصية فى مواجهة الموظف ، ولكن المضرور لا يواجه بها •

---

(١) مطول الأستاذ أندريه دى لوبادير ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٦٠٣

(٢) وان كان بعض الفقهاء ، كالفقيه (Eisenmann) ينتقدون استبعاد الاختصاص القضائى كلية فى هذا المجال .

٤ — اذا تعدد الموظفون المسئولون عن الخطأ الشخصى ، فانه لا تضامن بينهم فى تحمل الخطأ ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ . (حكم المجلس الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ فى القضية المشهورة "Jeannier" المجموعة ص ١٩٦ ، وفى مجموعة سيرى ١٩٥٨ ، ص ٣٢ ، وراجع حكم المجلس فى قضية Moritz فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٩ المجموعة ص ٣٧٧ وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٦٠ ص ٥٩ مع تقرير المفوض Braibant) .

وليس المقصود هنا هو حماية الدولة من اعسار أحد الموظفين أو بعضهم ولكن تحميلهم ماليا بنسبة ما اقترفه كل منهم من خطأ . ففى حكم Jeannier خرج بعض العسكريين من رتب مختلفة على خلاف اللوائح بعربة عسكرية أحدثوا بها ضررا ، وتحملته الدولة ، ثم رجعت عليهم به، فلم ير القضاء الادارى توزيع الضرر بينهم بالتساوى ، أو مساءلتهم بالتضامن ، ولكنه حمل كلا منهم بقدر منه يتلاءم ونسبة الخطأ الذى اقترفه بحسب ظروف الحادث(١) . وسوف يؤدى هذا الحكم بمجلس الدولة الى دراسات موضوعية معقدة . ولهذا فان الأساتذة لونج وفاى وبريبانت فى مجوعتهم التى سبقت الاشارة اليها ، يرون أن الخطأ الشخصى وفقا لهذا المبدأ ، قد تحول عن مدلوله المدنى التقليدى ، وأصبح نوعا من المسئولية التأديبية عن أفعال من شأنها أن تحمل الدولة أعباء مالية(٢) ، وهم يرون أنه اذا كان من شأن هذا القضاء أن يحيى فى نفس الموظف الاحساس بالمسئولية ، ويضفى الصفة الأخلاقية — كما يقول البعض — على الوظيفة العامة Moraliser la fonction publique فان من شأنه أيضا — فى رأيهم — أن يخلق مخاطر جديدة بالنسبة الى

---

(١) صيغة الحكم كما يلى :

"Que les militaires impliqués dans l'affaire ne sont responsables envers l'Etat que des fautes qu'ils ont personnellement commises, que leur part de responsabilité doit être appréciée en raison de la gravité des fautes imputables à chacun d'eux".

(٢) "Faute disciplinaire ayant eu pour l'Etat des conséquences dommageables d'ordre pécuniaire".

العمل الادارى وفاعليته ، لأن الاسراف فى تحميل الموظف نتيجة أخطاء العمل ، قد يدفعه الى التهرب من المسئولية، والاحتماء بحرفية النصوص. كما أن هذا الاتجاه سوف يلقى معظم العبء على صغار الموظفين ، لأنه كلما صعد الموظف فى السلم الادارى كلما ابتعد عن هـذا الخطر كما أوضح المفوض M. Kahn فى تقريره بمناسبة قضية Jeannier لا سيما اذا وضعنا فى الاعتبار أن الأخطاء الشخصية لا يمكن تحديدها على سبيل القطع الا بالنسبة الى الدرجات الدنيا من الموظفين مما حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن الخطأ الشخصى سوف يتحول لكى يصبح « خطأ الموظف الصغير » (١) Une faute de subalterne .

٥ — ويترتب على اعمال القواعد السابقة ، أن الحكم الصادر على الادارة بدفع التعويض استنادا الى أخطاء متعددة ، لا يحوز حجية الشىء المقضى فى مواجهة الموظف من حيث توزيع العبء النهائى بينهما. ومن ثم فان من حق الموظف عندما تثار دعوى الرجوع L'action récursoire أمام مجلس الدولة ، أن يثير النزاع برمتـه ، سـواء فيما يتعلق بتقدير التعويض ، أو من حيث مبدأ المسئولية فى ذاته ، ولهذا يرى الأستاذ دى لوبادير ، أن من حق الموظف أن يفعل ذات الشىء ، من باب أولى ، اذا دفعت الادارة التعويض مختارة ، ودون سبق صدور حكم قضـائى (حكم المجلس فى ١٨ نوفمبر سـنة ١٩٦٠ فى قضـية Tilhaud مجموعة A.J.D.A. سنة ١٩٦٠ ، القسم الثـانى ، ص ٣٦١) (٢) .

هذه هى القواعد التى يقوم عليها الخطأ الذى يؤدى الى مسئولية الادارة . ويمكن اجمال الخطوط العامة فيها على النحو التالى : الخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية عنه ، ويقدر وفقا لكل حالة على حدة، وليس من الضرورى أن ينسب الى موظف أو موظفين بعينهم ، بل يكفى

---

(١) مجموعة (Long. Weil et Braibant) طبعة سنة ١٩٦٥ ص ٣٦٤

(٢) مطولة فى القانون الادارى — ١٩٦٣ — ص ٦٠٣ .

أن يثبت سوء تنظيم المرفق أو اهماله على وجه من الوجوه • ولهذا فان الدعوى ترفع على الادارة مباشرة دون حاجة الى توجيهها الى الموظف كما هو متبع بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع • ولكن ليس كل خلل فى تنظيم المرفق يؤدى الى ضرر تسأل عنـه الادارة ، بل يتطلب المجلس فى بعض الحالات وبالنسـبة لمرافق معينة درجات متفاوتة من الخطأ • واذا كان الأصل هو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، فان مجلس الدولة قد وصل فى قضائه الحديث الى تقرير مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى الى حـد كبير • وأخيرا فان هـذه القواعد تتبع بلا تفريق بالنسبة للأشخاص العامة الأخرى غير الدولة •

المبحث الثـــانى

مسئولية الادارة فى فرنسا على أساس المخاطر

المطلب الأول

خصائص هــذا النوع من المسئولية

بجانب المسئولية التى تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة فى فرنسا نوعا آخر من المسئولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الادارة ولا تشوبه شائبة ، أى أنه أقام المسئولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الادارة • وبهــذا تتميز المسئولية هنا عن تلك التى تنجم عن سوء تنظيم المرفق فى مجموعه ولو لم يمكن اسناد خطأ معين الى موظف بعينه مما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسى تسمية : faute de service public : فالمسئولية فى الحالة الأولى منبتة الصله بالخطأ ، أما فى الحالة الثانية فهناك خطأ مجهل Anonyme يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق ، أو من مجانبته للقواعد الضابطة لسيره •

وأساس المسئولية هنا فكرة الغنم بالغرم ، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة(١) : اذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الادارة اذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار،لأن الادارة ما قامت به الا لصالحهم، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وانما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع • وهذا الأساس يستبعد ــ كما هو واضح ــ فكرة الخطأ نهائيا •

---

(١) "L'égalité devant les charges publiques"

على أن هذا الأساس اذا كان مسلماً به فقها وقضاء ، فان مجلس الدولة نادرا ما يذكره صراحة فى أحكامه . فهو كثيرا ما يكتفى بالتقرير بأن الضرر الذى لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التى تؤدى الى مسئولية الادارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ فى جانبها . ولكن اصطلاح المخاطر الادارية (risques administrarifs) يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة فى تقاريرهم الكتابية المقدمة الى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الادارة . ولهذا أهميته العملية ، لأن المجلس كثيرا ما يتبنى رأى المفوض(١) .

غير أن هذه المسئولية بأساسها الذى أوضحناه ، ما تزال ذات صفة تكميلية (complémentaire) بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الادارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الادارى ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا ، وتستبين هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسئولية الادارة على أساس المخاطر ، من أحكام مجلس الدولة العديدة، التى يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته الى الادارة ، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض « لأن ما نسب الى الادارة لا يكون الخطأ المصلحى الذى يؤدى الى مسئوليتها » ، أو « لأن ما نسب الى الادارة من اهمال وتقصير — بفرض ثبوته — ليس من الجسامة بحيث يؤدى الى قيام الخطأ المرفقى(٢) » .

---

(١) راجع بول دويز ، المرجع السابق ، ص ٦٤

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Mellinger) حيث يقول :

"Considerant que, dans ces circonstances, l'accident dont elle a été victime, ne peut être rattaché à une faute du sevice public et n'est pas dès lors, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique."

المجموعة ، ص ٥١٢ ، وراجع من أحكامه الحديثة بهذا المعنى حكمه الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Poirier) المجموعة س ٦٠ وحكمه الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ فى قضية (Cazalles) المجموعة ص ٢١ وحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. de recherches) =

ومن غير أن نتصدى للحالات التى يطبق فيها مجلس الدولة فكرة المخاطر ، فانه من الممكن أن نذكر من الآن أن الضرر الذى يربطه المجلس بهذه الفكرة يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان هما :

١ — صفة الخصوصية (Spécialité) : بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم ، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين •

٢ — الجسامة غير العادية (anormalité) : فالضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنـه اذا كان من الممكن اعتبـاره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن ارجاعه الى خطأ مرفقى محدد •

هذان الشرطان ، اللذان سنلمس تطبيقاتهما فيما بعد ، يحولان دون التوسع فى فكرة المخاطر ، بحيث يكون من المستبعد أن تصبح هذه الفكرة أساسا عاما للمسئولية فى جميع الحالات وكقاعدة مطلقة • وهكذا سيظل للادارة باستمرار مجال محدد ، يختلف ضيقا واتساعا بحسب الأحوال ، تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضررا بالأفراد ، ويبقى هـذا الضرر بدون تعويض • وقد راعى مجلس الدولة بذلك أن يوفق على قدر الامكان بين الأفكار الفردية ، التى تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الادارة ، وبين مطالب الحياة الادارية ، التى تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطا دواما على رءوس رجال الادارة ، فيكبت نشاطهم ويعرقل انتاجهم ، وهذه الدوافع هى بعينها التى حدت بمجلس الدولة الفرنسى الى أن يحتفظ للادارة بجانب هام من سلطة التقـدير فيما يتعلق بقضاء الالغاء تكون فيه بمناجاة من رقابة القضاء والأفراد على السواء •

= المجموعة ص ٩٨ ؛ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Commune de Domme) المجموعة ص ١١٨ وفى ٧ مارس سـنة ١٩٥٨ فى قضيـة (Secrétaire d'Etat à la santé publique) ، المجوعة ص ١٥٣ •

ولا تستطيع الادارة ، لكى تتخلص من المسئوليـة على أسـاس المخاطر ، الا أن تلجأ الى اثبـات القوة القـاهرة (La force majeure) فينهار أحد ركنى المسئولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الادارة ، ولكن الادارة لا يعفيها من المسئولية أن تلجأ الى اثبات الحادث الفجائى (Le cas fortuit) وهـذا أيضا من الخصائص التى تميز المسئولية على أسـاس المخاطر — وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى — عن المسئولية على أساس الخطأ : ففيما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ ، سواء أكانت مدنية أو ادارية ، يستوى الحادث الفجائى والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسئولية. وهذا ما قرره الفقهاء فى فرنسا وفى مصر(١) ، وما أخذ به القانون المدنى الجديد ، اذ تقرر المـادة ١٦٣ منه أنه « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » ؛ وهـذا اما على أسـاس أن الاصطلاحين يعبران عن شىء واحد ، أو عن معنيين مختلفين وان كان الرأى الراجح أنهما يعبران عن معنى واحد .

أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، فان مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ، ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث أن الادارة تتحمل الخطر ولو كان مرجعه الى حادث فجائى ، بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه الى قوة قاهرة . ولقد أقر هـذه التفرقة فى حكمين شـهيرين له ، صـادر أولهما فى ١٠ مايو سـنة ١٩١٢ فى قضـية

---

(١) راجع بهذا المعنى مؤلف ماوز فى المسئولية — المرجع السابق — الجزء الثانى — فقرة رقم ١٥٥٩ . وراجع الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، للسنهورى طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٨٧٧ حيث يقول : « ونرى من ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى لا يقوم على اساس صحيح ، لذلك تقول جمهرة الفقهاء بعـدم التمييز بينهما ، وعلى هـذا ايضـا اجماع القضاء » .

(Ambrosini) (١) ، والثانى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ فى قضية (Société de Gaz de beauvais) (٢) ولكن الصعوبة كلها تنحصر فى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى . ويمكن ارجاع الآراء الفقهية فى هذا الصدد الى الاتجاهات الآتية :

١ — قيل بأن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة (accident de la nature) أما الحادث الفجائى فهو من فعل الانسان (fait de l'homme) .

٢ — وقال بعض الفقهاء بأن الخلاف بينهما يرجع الى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة ، أى بالنسبة لكل من يكون فى مركز من نسب اليه الفعل الضار . أما فى حالة الحادث الفجائى فان الاستحالة نسبية أى بالنسبة لمن يرتكب الفعل الضار .

٣ — وذهب الفريق الثالث من الفقهاء الى أن القوة القاهرة ترجع الى حادث خارجى عن الشىء الذى تتحقق به المسئولية (force extérieur) كعاصفة أو زلزال . أما الحادث الفجائى فهو حادث داخلى ينجم عن الشىء ذاته كانفجار آلة أو انكسار عجلة (force intérieur)

والمطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسى يرى أنه لا يتقيد فى تحديد الحادث الفجائى بمعيار من تلك المعايير على اطلاقها . ولكنه يضع نصب عينيه اعتبارين أساسيين يميز بهما الحادث الفجائى عن القوة القاهرة وهما : كونه حادثا داخليا (L'intériorité) وكونه مجهول السبب (L'indétermination) فالحادث الفجائى يجب أن يكون

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١ مع تعليق للعميد هوريو .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق لروجيه بونار منشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٩ ص ٣١٣— ٣١٩ مع مذكرة مفوض الحكومة لاتورنيرى .

داخليا ، لأن مسئولية الادارة على أساس المخاطر ، ترجع الى أن الضرر الذى يصيب الأفراد ، ناجم عن نشاط معروف للادارة أو ناجم بالذات عن شىء معين تملكه الادارة • فيجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشىء أو هذا النشاط وبين الضرر الذى يصيب الأفراد • وهذا يستبعد بالضرورة مسئولية الادارة اذا كان من الثابت أن الضرر ناشىء عن أمر خارج عن نشاطها أو عن الأشياء التى تستعملها كما هو الشأن فى القوة القاهرة ، وأن سبب الحادث الضار لا يقوم فى الشىء المستعمل أو فى النشاط ذاته(١) •

والحادث الفجائى هو بطبيعته مجهول السبب ، وان كان من المرجح أن مصدره كامن فى نشاط الادارة أو فيما تستعمله من أشياء وأدوات ، وما لم تثبت الادارة أن مصدره خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من أشياء ، فان مجلس الدولة يحملها مسئولية ما ترتب عليه من أضرار • ولهذا وصل الأمر بالعميد هوريو ، الى القول بأن الحادث الفجائى ان هو الا خطأ مصلحى مجهول المصدر (une faute de service qui s'ignore) فسببه الأول غير معروف ، لأن الفن الصناعى والعلمى فى حالته الحاضرة عاجز عن الكشف عنه • ولكن هذه الحالة مؤقتة ، وسيأتى اليوم الذى نستطيع فيه بعد أن تتقدم العلوم ، أن نعرف مصدر الفعل الضار ، وأن نتجنبه • ومن ثم فقد وصل الى القول بأن المسئولية على أساس المخاطر فى هذا الصدد لا تمثل الا فترة انتظار ، ثم تحل محلها تدريجيا المسئولية على أساس الخطأ ، حينما يمكننا التقدم العلمى من معرفة أسباب كل حادث داخلى ينكشف عنه نشاط الادارة ، فنستطيع أن نتعرف على مبلغ ما شاب تصرف الادارة من اهمال (٢) •

---

(١) راجع بهذا المعنى تعليق بونار السابق ، حيث يقول :
"Il faut que la cause de l'accident soit dans la chose ou dans le fait pour que le rapport de causalité existe."

(٢) راجع بهذا المعنى تعليقه على حكم مجلس الدولة السابق ذكره ، حيث يقول :
"De ce point de vue, la théorole du risque, dans la mesure =

وهكذا نرى أن فكرة مجلس الدولة عن الحادث الفجائى هى فى الحقيقة تطبيق معـين للمعيار الثالث الذى قال به بعض الفقهـاء • ولهذا يمكن تعريفه بأنه « الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذى يرجع أصل نشأته الى نشاط الادارة فى ذاته أو الى شىء تملكه » ، ولذا لا يكون الفارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى — عنـد مجلس الدولة — راجعا الى طبيعتهما الذاتية ، وانما الى مصدرهما • وبمعنى آخر يكون الحادث الفجائى بعض تطبيقات القوة القاهرة ، ونكرر فى النهاية أن هذه التفرقة بين الاصطلاحين مقصورة عن مجال الاعفاء من المسئولية على أسـاس المخاطر • أما فيما عداها ، فان الاصطلاحين يستعملان كمترادفين •

المطلب الثـانى

حالات المسئولية على أساس المخاطر

اذا كانت قواعد المسئولية على أساس المخاطر ، ونطاقها ، من صنع مجلس الدولة فى فرنسا ، كما هو الحال بالنسبة للمسئولية على أساس الخطأ ، فان هذا لا يعنى أن جميع حالات المسئولية على أساس المخاطر هى حالات قضائية ، بل ان المشرع قد تدخل وخلق حالات معينة تقوم المسئولية فيها على أساس المخاطر ، وبين كيفية تقدير التعويض فيها • وبهذا توجد حالات منصوص عليها قانونا ، وحالات أخرى من صنع القضاء •

ومن الأمور التى نص عليهـا القانون من هـذا القبيل ، حالات اصابات عمال المصانع الحكومية أثناء العمل ، الصادر بها قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ والذى حل محله قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وقانون

---

où elle couvre les cas fortuits, ne serait qu'une conception = d'attente, destinée à être supplantée progressivement par la théorie de la faute".

وراجع دويز — المرجع السابق — ص ٦٢ •

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بتعويض الموظفين الذين يصابون أثناء العمل ، وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسئولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهياج الشعبى ، وقانونا ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصان بتعويض الأضرار التى خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية ... الخ .

ولكن مجلس الدولة لا يتقيد بالحالات التى وردت فى القوانين ، بل يمنح التعويض على أساس المخاطر ، كلما تبين له بجلاء أن القواعد العامة فى المسئولية على أساس الخطأ ، تتناف بشكل ملموس مع قواعد العدالة . وكثيرا ما يتدخل المشرع ليتبنى تطبيقا معينا من التطبيقات القضائية بنص تشريعى كما سنرى ، وحينئذ يتقيد مجلس الدولة بالقواعد التى يرسمها المشرع لهذه الحالة ، سواء فيما يتعلق بالشروط التى تؤدى الى المسئولية ، أو بنطاق التعويض ، أو بمن يتحمل العبء النهائى للمبلغ المحكوم به .

واذا نحن تركنا جانبا الحالات التى نص فيها المشرع صراحة على المسئولية على أساس المخاطر ، نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد طبق هذا النوع من المسئولية على حالات خاصة بعلاقة الادارة بموظفيها أو بسائر الأفراد المنتفعين بالمرافق العامة .

الفـــرع الأول

فى علاقة الادارة بموظفيها

١ — والصورة الأولى لهذه الحالة : تنحصر فى منح العامل الحكومى تعويضا عن الأضرار والاصابات التى تناله أثناء تأدية عمله ، اذا لم يستطع أن يثبت خطأ مصلحيا فى جانب الادارة . وكان أول تطبيق لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ فى قضـــية (Cames) والتى تنحصر وقائعها فى أن أحد العمال الحكوميين ،

بينما كان مشغولا فى تشكيل قطعة من الحديد المحمى ، اذ انفصلت منها شظية قضاء وقدرا ، وأصابت يده اليسرى فأفقدتها القدرة على العمل . فلما تقــدم بطلب التعويض ، لم يتمكن من اثبات أى خطأ فى جانب الادارة . ولكن مفوض الحكومة (Romieu) بعــد أن سلم بهــذه الحقيقــة ، أعلن أن الحادث مرجعــه الى سبب مجهول (accident anonyme) وأنه فى الحقيقــة نوع من « مخاطر الحرفة » (risque professionnel) . وعلق على هذا فى مذكرته يقول « اننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعى مضاد ، فان العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التى خلقتها له مشاركته فى تسيير المرفق العام » وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الحكومة كاملة(١) .

واذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعى فى قوانين سنتى ١٨٩٨ و ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٨ كما ذكرنا ، فانه يحمد لمجلس الدولة أنه قد مهد الطريق للمشرع .

ثم ان مجلس الدولة لم يقف بقضائه هذا عند حد العمال والموظفين الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة ، والذين وردت بحمايتهم القوانين السابقة ، ولكنه سحب هذه الحماية الى طوائف من الأفراد يتعاونون مع الموظفين — بصفتهم أفرادا — مختارين أو مجبرين ، وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة على النحو التالى :

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق لهوريو ، وقد جاء فى الحكم :

"Considrant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur C.... et que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a encouru aucune responsabilité."

ومنشور ايضا فى مجموعة دالوز سنة ١٨٩٦ ، القسم الثالث ص ٦٥ مع تقرير المفوض روميو .

(أ) بالنسبة للمجبرين على المعاونة (requis) : تخول المادة ٤٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى ، السلطات الادارية أن تلزم من تشاء من الأفراد بمعاونتها فى درء الكوارث العامة(calamités) ، فاذا ما أصابتهم أضرار نتيجة لهذه المعاونة ، فان مجلس الدولة يحكم بمسئولية الادارة بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ • ومن أوائل أحكام المجلس فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٣ فى قضية (Chavat) (منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ص ٤٠) ويتعلق الحكم بحالة أحد المواطنين الفرنسيين أجبرته الادارة على المعاونة فى اطفاء احدى الحرائق ، فأصيب من جراء هذه المعاونة دون خطأ من جانبه أو جانب الادارة ، فقضى له مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض دون الاستناد الى نص معين • وراجع بذات المعنى حكم المجلس الصادر فى ٢ فبرايرسنة ١٩٤٤ فى قضية(Comm. de Saint-Nom la Bretèche) المجموعة ص ٤٠

(ب) وتدرج المجلس ، من الحالة السابقة ، الى حالة من يتقدم مختارا للمعاونة ، ولو لم ينطبق عليه نص المادة السابقة ، بناء على طلب من الادارة أيا كانت صورة هذا الطلب • كما لو طلبت الادارة معاونة أحد الأفراد لمنع شخص من الانتحار فناله أذى من جراء ذلك[١]• أو أن يطلب عمدة من بعض المواطنين مساعدة العمال الحكوميين فى اطلاق بعض الصواريخ أثناء الاحتفالات القومية ، فيصابون بأذى[٢] • وقد لا يكون طلب الادارة صريحا كما فى هاتين الحالتين ، بل قد يكون ضمنيا بأن تدق الأجراس داعية الجميع الى تقديم المعاونة (alertée par tocsin) وهنا أيضا تطبق ذات القاعدة[٣] :

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Ville de Senlis) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Commune de Saint-Priest-la-Plaine) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ١٥ مع تعليق بتوقيع (F.P.M.) •

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Faure) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٣٧ مع تعليق =

وما يزال المجلس فى قضائه الحديث يسلك ذات النهج السابق • ومن ذلك :

ـ حكمه الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Giacobetti) (المجموعة ص ٥٧) بمنح أحد الشبان تعويضا نتيجة لاصابته أثناء نقل أمتعة سكان حى دمرته القنابل فى مارس سنة ١٩٤٤ ، علما بأنه قد قام بعمله بناء على طلب من جهة الادارة المختصة ، وأن المصاب لم يستند الى أساس الخطأ المصلحى ، بل ان المجلس فى حكمه لم يشر الى هذا الأساس بتاتا •

ـ وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية (Pinquet) (سيرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ٦٩) بمنح أحد المارة تعويضا ، وكان قد تطوع بمطاردة لص يجرى فى الشارع ثم طعنه اللص بسكين•

ـ وحكمه الصادر فى سنة ١٩٥٨ فى قضية (Comm. de Grigny) (مجلة القانون العام سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٩٨ وتعليق فالين) بمنح تعويض لأحد الأطباء نتيجة لاصابته بعد أن دعى لاسعاف بعض ضحايا الاختناق بالغاز •

ـ وأخير حكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ فى قضية (chevalier) وفيه منح المجلس تعويضا لصاحب سيارة تطوع بنقل أحد المصابين بمرض عقلى الى مستشفى للأمراض العقلية ، وأثناء عملية النقل اعتدى عليه المجنون وأحدث به بعض الاصابات •

ويلاحظ أن هؤلاء المتطوعين لا تنطبق عليهم التشريعات التى تقيم مسئولية الادارة على أساس المخاطر فى مثل هذه الحالات ، لأنهم ليسوا عمالا بمعنى الكلمة فيستفيدون من أحكام قانون سنة ١٩٤٦ وليسوا

= لسيو (Benoit) ، وفى هذا الحكم يقرر مجلس الدولة صراحة ان دق الأجراس هو نداء عام موجه من الادارة للأفراد •

موظفين فيطبق عليهم قانون سنة ١٩٤٨ . ولهذا يمكن اعتبار هـذا التوسع بمثابة خلق مجال جديد لفكرة المسئولية على أساس المخاطر(١).

ولم يكتف المجلس فى قضائه السابق بالأفراد المتطوعين ، بل طبقه أيضا بالنسبة للمشروعات الخاصة (les entreprises privées) التى تعاون الادارة فى أداء مهمتها . فالادارة تتدخل باستمرار لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية متعددة : وهى فى سبيل ذلك قد تغرى الشركات بمزايا معينة ، أو تمزج هذا الاغراء ببعض التهديد والوعيد ، فتتقدم الشركات الى المعاونة راغبة أو مكرهة ، فاذا ما أصابها ضرر ، فهل يكون لها حق طلب التعويض ؟ وعلى أى أساس ؟ أجاب عن ذلك مجلس الدولة فى حكم حديث له صادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Soc. Boulegner et Cie بالايجاب مقرا وجهة نظر مفوض الحكومة Odent :

فقد لاحظ المفوض أن تدخل الدولة ، والذى كان سببا فى الضرر ، كان أبعد ما يكون عن الخطأ ، لأنه كان يهدف الى « تحقيق الصالح العام بتجنب الاضرابات والاضطرابات ، وتوفير المبالغ التى تدفعها الادارة مقابل البطالة ، وتهدئة نفوس العمال الثائرة ... ولا شك أن الجماعة قد استفادت من التضحية التى وافقت الشركة المضرورة على تحملها ، نتيجة للتجارب التى قامت بها الادارة ولذا يكون من الشاذ anormal أن يتحمل أرباب المؤسسة التى كانت موضوعا للتجارب ، جميع النتائج المالية التى نجمت عنها ، والتى حاولوا دون جدوى أن تشاركهم الادارة فى تحملها ، وأن تخفف عنهم بعض الأعباء التى اعتمدوا عليها فى مقابل مساعدتهم للادارة » . ولذا صدر الحكم مقررا أن « ... تدخل ممثلى الحكومة فى الظروف التى تم فيها ، قد سبب للشركة المتظلمة ضررا خاصا préjudice particulier على درجة من الجسامة لا تسمح باعتباره من الأعباء العادية التى تتعرض لها عادة . ولما كان هذا الضرر

---

(١) راجع فى هذا المعنى مطول فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٦٩٣ ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٤٨١

مرجعه الى تحقيق النفع العام ، فانها تكون محققة فى طلب تعويضه »[١].
وهذا الحكم يبرز بوضوح الشروط العـامة التى يستلزمها المجلس فى الضرر الذى يؤدى الى قيام مسئولية الادارة على أساس المخاطر . على أن ثمة بعض طوائف من المواطنين ، رفض مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن أن يطبق عليهم مبدأ المسئولية بلا خطأ ، اذا أصيبوا أو لحقهم ضرر أثناء قيامهم بعمل لمصلحة الادارة . ومن هذا الفريق نزلاء السجون . فلو تطوع أحدهم بالقيام بعمل ، وأصابه ضرر ، فان الادارة لا تسأل الا على أساس الخطأ المصلحى وفقا للقواعد العامة . (حكم المجلس فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Vaqué) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ٩٨) .

ولـما كان المشرع قـد نظم نطاق المسئوليـة ومدى التعويض بتشريعات خاصة سبق أن أشرنا اليها ، فان مجلس الدولة يقتصر على تطبيق أحكام القانون فى هذا الخصوص . وقد أثير تساؤل عن مدى حق من تنطبق عليهم تلك التشريعات فى المطالبـة بتعويضات اضافية فوق المبالغ التى قدرها المشرع[٢]. ويجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر على أن منح التعويض الجزافى مقصور على الأضرار التى تصيب العامل (أو الموظف) نتيجة نشاطه فى المرفق الذى يتبعه[٣].
أما اذا كانت الاصابة نتيجة للعمل فى مكان آخر ، فان المجلس يطبق القواعد العامة (٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (bondurand)

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٢١ مع مذكرة مفوض الحكومة (Odent) وتعليق لمسيو (Mathiot) وقد جاء فى الحكم :

"L'intervention des répresentants du gouvernement, dans les conditions où elle s'est opérée, a fait subir à la société requérante, dans l'interét général, un prejudice particulier qui, à raison de sa gravité ne saurait être regardé comme une charge lui incombant normalement et pour lequel elle est fondée à demander une reparation pecuniaire."

(٢) possibilité d'une indemnité complémentaire

(٣) Dane son propre service

المجموعة ص ٥٦٥) وكذلك الحال لو أن الاصابة حدثت خارج نطاق العمل ، (٢١ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية Veuve Bizon مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ، ص ٥٩٨ وتعليق الأستاذ فالين وفى ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية Veuve Adam المجموعة ص ١٧٨) •

٢ — أما الصورة الثانيـــة : فتنحصر فى تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة brusque congediement نتيجة لالغاء الوظيفة الغاء قانونيا suppression régulière d'emploie وقـــد بدأ مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فى هـــذا الصـــدد بحكمه الصـــادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية Villenave ، ثم أيده بعـــد ذلك فى قضائه باستمرار (١) •

وتندرج هذه الحالة فى نطاق المسئولية على أساس المخاطر ، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأى خطأ من جانب الادارة ، فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار الغاء الوظيفة كان سليما ، لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائى يجب تعويضـــه عدالة ، لأن الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الاستقرار • والسير العادى للأمور يؤيد هذه النية ، ومن ثم يكون الغاء الوظيفة بالنسبة للموظف مسألة استثنائية ، يجب أن يمكن من مواجهتها حتى يستطيع البحث عن عمل آخر •

ولقد حاول بعض الفقهاء ارجاع المسئولية هنا الى أساس آخر غير المخاطر : فاقترح بعضهم أرجاعها الى فكرة العقد • ولكن هذه الفكرة مستبعدة ، لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والادارة علاقة تنظيمية لا تعاقـــدية • وأراد آخرون ارجاعهـــا الى فكرة الاثراء بلا ســـبب

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ مع تعليق لهوريو ، وراجع حكمه الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة سيرى ، القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق هوريو ، حكمه الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Cousin) المجموعة ٨٩٤ .

L'enrichissement sans cause ، ولكن هـذه الفكرة مستبعدة أيضا ، لأن الوفر الذى تحققه الدولة نتيجة لفصـل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانونا أحكام الاثراء بلا سبب . ولذا فان المسئولية هنا فى الحقيقة مرجعها الى فكرة المخاطر (١) .

وهنا أيضا بعد أن بدأت هذه التطبيقات قضائية بحت ، تدخل المشرع بقانون ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سـنة ١٩٤٩ ليتبنى جانبا كبيرا منها ويضع للمسئولية حدودا تشريعية .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد ، يمثل حلقة من حلقات تطور قضائه فيما يتعلق برقابته على قرارات فصـل الموظفين بصفة عامة : فقد كانت القاعدة المسلم بها حتى عهد لافيريير ، أن قرار فصـل الموظفين هو قرار تقـديرى acte discrétionnaire ليس من طبيعته أن يؤدى الى مسئولية الادارة . ثم تحول المجلس عن هـذه الفكرة ، وقبل دعوى الالغاء ضد قرارات الفصل المعيبة . وكان ذلك بحكميه الشهيرين الصـادرين فى ١٣ ديسمبر سـنة ١٨٨٩ فى قضـية Cadot وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية adda وظلت دعوى الالغاء هى السبيل الوحيد للطعن فى قرارات الفصل وعلى وجه الخصوص بقيت الادارة غير مسئولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

حدث اثر هذا التطور الأخير ، أن صدرت عدة قرارات تعسفية بفصل عدد من الموظفين أحدثت موجة من الاستياء فى الرأى العام ، ولدى الفقهاء على الخصوص ، فحمل هوريو فى تعليقاته على أحكام مجلس الدولة التى ترفض الحكم بمسئولية الادارة على أساس أن قرار الفصل هو قرار تقديرى لا سيما فى تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٩٦ فى قضـية (Bergoen) (٢) . ثم تبنى مفوضـو

---

(١) راجع فى هذا المعنى دويز ص ٧٦ وروسو ص ١٨٢ .
(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٧١٧ .

الحكومة ، لا سيما المفوض تيسييه رأى هوريو ، والذى ينحصر فى أن الادارة يجب أن تكون مسئولة كلما كانت العقوبة الموقعة على الموظف لا تتناسب بدرجة كبيرة مع الخطأ المنسوب اليه (١) • ولقد سلم مجلس الدولة بهذه النتيجة رغم اقراره بصفة عامة بأن موضوع مناسبة العقوبة للخطأ المنسوب الى الموظف ، هو من النواحى التقديرية التى تترخص فيها الادارة بلا معقب عليها من القضاء •

ثم تخطى المجلس هذه المرحلة فى قضائه الحديث ، فقرر مسئولية الادارة عن قرارات فصل صدرت سليمة ، بدليل أنه رفض الغاء قرار الفصل ولكنه عوض عنه ، كما حدث فى قضية (Marc) التى صدر فيها الحكم فى ٢٠ يونية سنة ١٩١٣ (٢) • بل لقد جرى فى هذا المجال — استثناء من القواعد العامة — على تخويل الادارة حق سحب القرارات الصادرة بالفصل رغم مرور المدة التى يجوز فيها السحب ، بشرط ألا تكون الادارة قد عينت فى وظيفة المفصول موظفا آخر تعيينا سليما، وذلك لأن معنى السحب فى هذه الحالة ، فصل الموظف الذى عين عقب رفت الموظف الأول وهو ما لا يجوز (٣) •

---

(١) راجع مذكرة المفوض (Tessier) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Villonave) والمنشور فى سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ .

(٢) المجموعة ص ٧٠٩ . وراجع شرحنا للقضية فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ص ١٧٥ ، وما بعدها .

وراجع مؤلف الفقيه أودن فى القضاء الادارى ، وقد سبقت الاشارة اليه ، الجزء الثالث ، ص ٣٦٣ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Bentz) المجموعة ص ١٢١ وفى ٤ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Gilbert) المجموعة ص ٧٦٠ .

(٣) هذا وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى ان يقرر مثل المبدأ السابق : سواء فى ذلك محكمة القضاء الادارى ، والتى تقرر فى حكمها الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٥٣ (السنة الرابعة ص ٢٨١) : « ان القرار الصادر بفصل المدعى سواء كان صحيحا او غير صحيح فسحبه جائز على أى الحالين ... لأنه اذا اعتبر مطابقا للقانون فالسحب هنا جائز استثناء ، اذ ولو ان الأصل أن السحب لا يتم اعمالا لسلطة تقديرية ، الا انهم أجازوا اعادة النظر فى =

الفــرع الثــانى
فى علاقة الادارة بسائر المواطنين

وتطبيقات المسئولية على أساس المخاطر هنـا أكثر منها فى الحالة السابقة ، ونتناولها وفقا لتاريخ ظهور كل تطبيق :

أولا — المسئولية عن الأضرار الدائمة (dommages permanents) **التى تصيب أملاك الأفراد نتيجة للأشغال العامة** (Les travaux publics)

وهذه الحالة هى أقدم مجال طبق فيه مجلس الدولة الفرنسى نظرية تحمل المخاطر . ويتطلب هذا الموضوع أن نحدد بصفة اجمالية المقصود بالأشغال العامة ، ثم شروط قيام المسئولية :

(أ) الأشغال العامة : يقصد بها القانون الادارى كل اعداد مادى لعقار (aménagement materiel) يستهدف تحقيق منفعـة عامة ،

= قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة ، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وأنه يجب لاعادته الى الخدمة صدور قرار جديد . ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين ، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلا أو قد يؤثر الفصل تأثيرا سيئا فى مدة خدمة الموظف أو فى أقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التى تختص بالتعيين ، فتصبح غير تلك التى فصلت الموظف ، وقد لا يكون لديها الاستعداد لاصلاح الأذى الذى أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التى توجب علاج هذه النتائج الضارة ، وعلى هذا اطرد قضاء مجلس الدولة الفرنسى » .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار . راجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ومؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة . »

ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العـام ، أو لتسيير مرفق عام(١) •

وقد تطورت هذه الفكرة فى القانون الادارى الحديث تطورا كبيرا، شمل العناصر الثلاثة التى تقوم عليها على النحو التالى :

١ — يجب أن يكون الاعداد المـادى منصرفا الى عقار مملوك للادارة ، أو مخصص لمرفق عام كما سنرى •

ولهذا تستبعد من نطاق الأشغال العامة ، المنقولات المملوكة للادارة ولو كانت داخلة ضمن الأموال العامة • فاعداد المنقولات الادارية من الممكن أن يتم وفقا لنظام ادارى خاص ، لا سيما عن طريق عقد من العقود الادارية • ولكن فكرة الأشغال العـامة يقصرها الفقه الادارى على العقارات •

٢ — يجب أن يكون المقصود من اعداد العقار تحقيق مصلحة عامة (interêt général) • ولقد كانت فكرة الأشغال العامة مقصورة أول الأمر على العقارات الداخلة فى نطاق الدومين العام ، بحيث لو تناول الاعداد عقارا من عقارات الدومين الخاص استبعدت الفكرة • ولكن القضاء تطور فى هذا الصدد ، فألحق الثانية بالأولى متى كان المقصود من الاعداد تحقيق مصلحة عامة فى الناحيتين •

كما أنه ليس من الضرورى أن تستهدف الأشغال العامة غرضا من

---

(١) "Tout travail immobilier, visant un but d'utilité generale et executé soit pour le compte d'une personne publique soit pour la réalisation d'une mission de service public."

مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانيـة ، ص ٧٩٨ ، ومؤلفنا فى العقود الادارية ، وقد سبقت الاشارة اليه .

أغراض المرافق العامة ، بل تفهم المصلحة العامة هنا بأوسع معانيها[١].

٣ — يجب أن نتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام (pour le compte d'une personne publique) أو لتحقيق غرض من أغراض المرافق العامة .

فالعناصر التقليدية لعقد الأشغال العامة ، هى أن تتم الأشغال على عقار بقصد تحقيق مصلحة عامة (بالمعنى الواسع) ولحساب شخص معنوى عام (سـواء أكان الدولة أو غيرها من الأشخاص العـامة الأخرى) .

وتعتبر الأشغال العامة قد تمت لحساب شخص معنوى عام ، اذا ما كان العقار موضوع الأشغال العامة مملوكا للشخص العام أو كان مصير العقار الى الشخص العام مآلا [٢] ، كما فى حالة العقارات التى يستخدمها الملتزم فى تسيير المرفق ، والتى سوف تؤول الى الادارة فى نهاية الالتزام [٣] .

---

(١) الحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ، هو حكمه الصـادر فى ١٠ ينـاير سنة ١٩٢١ فى القضـية المشـهورة باسم (Commune de Monségur) منشور فى مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢١، القسم الثالث ، ص ٥٠ مع تقرير المفوض (Corneille) وتعليق هوريو ، ويتعلق الحكم بأشغال عامة تمت على مبان مخصصة للعبادة ، واعتبرها مجلس الدولة الفرنسى أشغالا عامة بالرغم من أن العبادة لم تعـد من بين المرافق العامة ، وفقا للقانون الصادر سنة ١٩٠٥ فى فرنسا .

(٢) "destiné à revenir ultérieurement à la personne publique"

(٣) حكم مجلس الدولة الصـادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية (Sigalas) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٨ ص ٥٢٥ وتقرير المفوض جوس، ومجموعة سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ١١٣ مع تعليق هوريو ، وحكمه الصادر فى ١٧ يناير سـنة ١٩٣٠ فى قضية (Cie d'electricité ind.) المجموعة ص ٧٦ . ومن أحكامه الحديثة ، حكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Sté. fin. d'exploitation industr.)

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن الأشغال تتم لحساب الادارة، فيما لو أشرف عليها شخص معنوى عام بأن تمت تحت رقابته وتوجيهه أو تولى تمويلها (١) ، كالأشغال التى تأمر بها الادارة فى حالة الضرورة (٢) .

غير أن تطور القضاء الادارى الفرنسى لم يقف عند هذا الحد ، وانما تحول فى تاريخ حديث الى الاستغناء عن شرط تمام الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام ؛ وذلك فى حالة ما اذا تمت الأشغال بقصد تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة .

"Poursuivre une mission de service public"

ولقد تم هذا التحول بمقتضى حكم محكمة التنازع ، الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية Effimief (٣) ففى هذا الحكم ، تمت الأشغال العامة لحساب أفراد عاديين ، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق عام ، يعمل وفقا لقواعد القانون العام .

ثم تأيد هذا القضاء بأحكام أخرى فيما بعد (٤) .

---

(١) "Travaux accomplis sous la direction et le contrôle de la personne publique ou financés par elle."

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ فى قضية (Tauzé) المجموعة ص ٢٠٢ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٦ فى قضية (Mure) المجموعة ص ١٠٥ وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Société cooperative Liberté) المجموعة ص ٥٦٧ .

(٣) منشور فى مجلة (Rev. adm.) سنة ١٩٥٥ ، ص ٢٨٥ مع تعليق (Liet-Veaux) وفى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٥ ، برقم٨٧٨٦ مع تعليق (Blaevoët) .

(٤) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Conserts Sauvy) منشور فى (R.P.D.A.) سنة ١٩٥٦ . تحت رقم ١٥١ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٦ فى قضية (Min. agriculture c. cons. grimouard) منشور فى دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٢٩ مع تقرير المفوض (Long) .

وتتعلق كل هذه الأحكام بأعمال تمت على عقارات خاصة ، مخصصة لمرافق عامة تدار بالطريق الادارى .

(ب) أساس المسئولية وشروط قيامها : اذا ما تمت الأشغال السابقة ، سواء اتخذت صورة بناء أو حفر أو ترميم ... الخ ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها ، فان مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسى يتفق مع الروح العامة التى صدر عنها فقهاء الثورة من حماية الملكية الفردية وجعلها من الحقوق المقدسة التى لا يمكن المساس بها الا بكل حذر ، وهذا ما راعته قوانين نزع الملكية التى صدرت فى ذلك الوقت . ولكن المجلس رأى أن الأشغال العامة التى تنال الأملاك الفردية بضرر اقتصادى استثنائى ، هى بمثابة نزع ملكية غير مباشر . فتستلزم التعويض بصرف النظر عن قيام الخطأ الادارى . وقد حمل المجلس على التزام هـذا المسلك كثرة الأشغال العامة التى تمت فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بحيث كانت السبب الأول للأضرار التى تهدد الملكية الفردية (١) .

غير أن مجلس الدولة اشترط فى الضرر الذى يستوجب المسئولية على أساس المخاطر شروطا خاصة — بجانب الشروط العامة فى المسئولية وهى كون الضرر منسوبا الى نشاط الادارة ، وكونه محققا — نجملها فيما يلى :

١ — يجب أن يكون الضرر ماديا matériel : ولقد تمسك مجلس الدولة فى أول الأمر ، وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بالمدلول الحرفى لهذه العبارة . فاشترط أن تؤدى الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة الى اتلاف العقار جزئيا أو كليا . ثم تحلل المجلس من هذا المدلول الضيق ، واعتبر الضرر متحققا اذا آدت تلك الأضرار الى انقاص القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم تنله ماديا بأذى ، اذا كان تقدير هذا النقص الاقتصادى ميسورا ، كما لو أدت الأشغال العامة الى جعل مدخل العقار متعذرا أو مستحيلا بحيث يصعب أو يستحيل الاستفادة

---

(١) راجع التفاصيل فى مطول دويز فى القانون الادارى — المرجع السابق — ص ٤٣٥ وما بعدها .

منه (١) أو نتج عنها حجب النور عن المسكن أو حرمانه من منظر جميل كان يستمتع به قبل اتمام الأشغال العامة(٢) ، أو نجم عنها استحالة البناء على أرض معدة أصلا للبناء(٣) ، أو تسرب المياه الباطنية الى أرض يملكها بعض الأفراد(٤) ، أو انتشار رائحة كريهة فى المنطقة نتيجة لانشاء مبولة عامة بجوار أحد المنازل ، أو لانشاء محطة مجارى بجوار حى من الأحياء(٥) ، أو احداث أصوات مزعجة تؤدى الى الاضرار بفندق أو بمستشفى لأحد الأطباء يقوم بجوار المشروع العام الذى هو مصدر الأصوات (٦) ، أو أن تؤدى الأشغال العامة الى نقص القوى المحركة لمشروع خاص ، كانشاء جسر مرتفع للسكة الحديد يؤدى الى اضعاف التيار الهوائى الذى يدير طاحونة هوائية . أو اقامة سدود وقناطر ينتج عنها انقاص كمية المياه التى تولد الكهرباء لمشروع خاص (٧) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Duplany) المجموعة ص ٧٧٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية (Cie des tramways éléctrique de Lille) المجموعة ص ٨١٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٩ فى قضية (Delaval) المجموعة ص ٧٨ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ٧٤ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية (Bachambis) المجموعة ص ٨٥٤ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Olauzec) المجموعة ص ١٤٨٣ .

(٦) حكم المجلس الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Decax et Leforge) المجموعة ص ١٠٦٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie Parisienne d'électricité) المجموعة ص ١١٢٤ .

(٧) حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٠ فى قضية (Bompoint-Nicot) المجموعة ص ١١٢ . وحكمه الصادر فى ٣ يونيو ١٩٢٧ فى قضية (Caussé et Corbière) المجموعة ص ٦٥٦ وحكمه الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ville de Sai.-Claude) المجموعة ص ٩٩٠ .

٢ — يجب أن يكون الضرر دائما permanent : لا يراعى مجلس الدولة تعويض الضرر الذى ينال الأملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة الا اذا كان منطويا على صفة الدوام ، أو على الأقل قد استمر فترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التى يجب أن يتحملها الأفراد فى سبيل المصلحة العامة • وعنصر الدوام أو الاستمرار يجعل هذا النوع من الضرر مقصورا على العقارات بصفة عامة ، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أو الايجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة ، كقربها من المجارى العامة ، أو حجب المناظر الجميلة أو الضوء عنها أو لقربها من مصدر مزعج للأصوات كما فى معظم الأمثلة التى ضربناها فى الشرط السابق •

ولكن المجلس لم يقتصر على تلك الأضرار الدائمة ، بل عوض أيضا عن الأضرار التى تستمر فترة طويلة وغير عادية ، كأن تؤدى الأشغال العاملة الى اغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد خلال شتاء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠ (١) • أو أن تؤدى الأشغال العامة الى اغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهر كامل ، أو الى اغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر (٢) •

وصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هى التى تضفى على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من يلحقه فى مركز خاص ازاء الأشغال العامة لا يكتفى لمواجهته بالقواعد العامة فى المسئولية والمبنية على الخطأ • فاذا كان الضرر عارضا (accident) أو قابلا للزوال فى فترة قصيرة، فان الادارة لا تسأل عنه الا على أساس الخطأ (٣) •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٠ فى قضية (Société Parisienne) المجموعة ص ١٥ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩١٣ فى قضية (Ville de Grénoble) المجموعة ص ٣٨٢ ، وحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩١٩ فى قضية (Moreau) المجموعة ص ٣٦٣ •

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Min. T.P.) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث =

٣ — **يجب أن يكون الضرر غير عادى** (anormal) : بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية (١) • وهذه فى الواقع هى الصفة الرئيسية التى تميز الأضرار التى يجب على الادارة أن تتحملها على أساس المخاطر ، لأنه يجب أن يكون مفهوما أن الادارة وهى تجرى الأشغال العامة ، انما تقوم بها على عقارات تملكها ، ومن حقها أن تجرى فيها ما تشاء من الاعداد كالأفراد العاديين ســواء بســواء • ويجب على الملاك الذين يجاورون هذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية والتى قد تصدر من الادارة أو من فرد عادى آخر • ولهذا فلا محل للتحدث عن التعويض الا اذا خرجت هذه المضايقات عن نطاقها العادى لتتخذ طابعا استثنائيا ومجاوزا للمألوف (anormal et excessif) يقدره مجلس الدولة وفقا لكل حالة على حدة •

وهذا الطابع الاستثنائى الذى يخرج عن المــألوف ، يرجع الى أحد أمرين :

(أ) اما الى أهمية الأشغال العامة فى ذاتها ونظرا الى المدة التى تستغرقها (importance et durée des travaux) فعمل الادارة فى ذاته ومنظورا اليه مجردا من نتائجه ، هو الذى يبدو غير مألوف ، ولا يندرج فى طائفة الأعمال التى يتعرض لها الجار عادة ، كما لو قامت الادارة بهدم حى بأكمله لاعادة بنائه من جديد (٢) ، أو بحفر نفق يمر تحت المساكن بقصد تسيير خط للمترو(٣) ، أو أن تقوم بتخزين مياه نهر صغير بقصد

= ص ٧٢ ، وحكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية (Grimaud) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٨ •

(١) "Excède les inconvenients normaux de voisinage"

(٢) حكم المجلس الصــادر فى ٢٩ ينــاير ســنة ١٩٠٤ فى قضــية (Ville d'Orléans) وحكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ فى قضــية (Ville de Clermon Ferand) المجموعة ص ٩٧ •

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية (Albin) المجموعة ص ٤٩١ •

نقلها الى مكان آخر للمنفعة العامة ... الخ (١) .

(ب) وقد تكون الأشغال العامة معقولة فى ذاتها وطبيعتها ومداها . ولكن نتائجها هى التى تضفى على الضرر صفته الاستثنائية ، كما لو قامت الادارة باعادة رصف الطريق بنوع من الخشب مطلى بدهان خاص يساعد على حفظه من التآكل مدة طويله . فهذا العمل فى ذاته عادى ويدخل فى مخاطر الجوار العادية . ولكن الذى حدث أن هذا الدهان كانت تنبعث منه روائح أدت الى اتلاف الفطائر التى يعرضها أحد محال الحلوى بحيث أصبحت غير صالحة للأكل ، وهى نتيجة تفوق مخاطر الجوار العادية (٢) ، أو أن تقوم الادارة بمد خطوط حديدية ، فيترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب ، بحيث لا يمكن الوصول اليها الا عن طريق أنفاق محفورة تحت هذه القضبان (٣) . أو لو أدى انشاء جسر للسكة الحديد الى اغراق الأراضى المجاورة نتيجة لتجمع مياه الفيضان (٤) .... الخ .

فاذا كانت الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة تندرج فى نطاق مخاطر الجوار العادية ، فان مجلس الدولة يرفض التعويض الا على أساس الخطأ . ومن ذلك أنه رفض تعويض ملاك المنازل المجاورة للطرق العامة عن الأضرار التى تصيبهم من جراء سقوط الأوراق الجافة — للأشجار المزروعة على جانبى الطرق — على سطوح منازلهم ، لأن هذا « يدخل فى نطاق مخاطر الجوار العادية (٥) » .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ فى قضية (Blay) المجموعة ص ٢٧٦ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ اغسطس سنة ١٩١١ فى قضية (Charabol) المجموعة ص ٩٥٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie des chemins de fer P.L.M.) المجموعة ص ٨٦٤ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Ch. de fer provence) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص٥١ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١ فى قضية (Commune de Vic-Fezensac) مجموعة دالوز سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ص ٥١ .

هذه الشروط ، وتلك التطبيقات التى ذكرناها ، توضح بجلاء أساس المسئولية المبنية على المخاطر : فالانشاءات العامة ما وجدت الا لصالح الجماعة ، فعليها أن تتحمل ما تسببه تلك الانشاءات من أضرار دائمة وغير عادية لبعض الأفراد ، لأن الغنم بالغرم (risque-profit) .

ثانيا — الأضرار الناجمة عن نشاط الادارة الخطر :

كانت الخطوة الثانية فى تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، أنه فصل بين فكرة المسئولية فى هذه الحالة ، وبين الأشغال العامة بمعناها الذى حددناه فيما سلف . فليس من الضرورى أن تكون الأشغال العامة هى السبب فيما أصاب الأفراد من ضرر استثنائى ، بل يكفى أن يكون نشاط الادارة فى ذاته خطرا يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية (risques exceptionnels) .

والحكم الرئيسى لمجلس الدولة فى هذا الصدد ، والذى حقق هذا التوسع هو حكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ فى قضية (Regnault-Désroziers) (١) والذى تتلخص وقائعه فيما يلى :

أثناء الحرب العالمية الأولى ، جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل فى قلعة (Double-Couronne) القائمة فى ضواحى باريس ، وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات محدثة أضرارا بالغة للمنازل المجاورة للقلعة ، فرفع ملاكها دعاوى ضد الادارة طالبين تعويض ما لحقهم من ضرر .

وقدم مفوض الحكومة (Corneille) تقريره مسلما بأن السلطات العسكرية المختصة أخلت بواجبها ، لأنها لم تنظم المرفق المعهود اليها بادارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين ، وأن خطأها يتجاوز فى جسامته

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص٢٥ مع تعليق هوريو ومنشور فى دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص١ مع تعليق ابلتون ، وفى مجلة القانون العام سنة ١٩١٩ ص ٢٣٩ وما بعدها مع تعليق جيز .

ما يتطلب منها من يقظة حتى أثنــاء الحرب (١) ، وهكذا تكون الادارة مسئولة على أساس الخطأ وفقا للقواعد العامة . ولكن مجلس الدولة ، على غير عادته ، رفض أن يسلم بهذا التوجيه الذى دعا اليــه مفوض الحكومة ، ولجأ الى فكرة المسئولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من الطرفين المتخاصمين مقررا : « وحيث انه قد ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة ١٩١٥ الى تخزين كميات كبيرة من القنابل فى قلعــة التاج المزدوج التى تجاور منطقــة آهلة بالسكان ، وكانت تلجأ الى تركيب واعداد هــذه الوســائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش فى الميدان بحاجتها منهــا بغاية السرعة . وحيث أن هذه العمليات وقد تمت بنظام بدائى تحت وطأة الضرورة التى كانت سائدة فى ذلك الوقت ، قد تضمنت ـــ بالنسبة للأفراد ـــ مخاطر تجاوز فى حدودها تلك التى يفرضها الجوار عادة . ولذلك فان هــذه المخاطر من شأنها أن تؤدى الى مسئولية الادارة ، اذا ما ترتب عليها ضرر ، بصرف النظر عن وقوع خطأ من الادارة » (٢) .

وهكذا يكون مجلس الدولة قد احتفظ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية (risque anormal de voisinage) ولكنه لم يرتبها على الأشغال العامة ، بل ربطها بفكرة نشاط الادارة فى ذاته : فكلما زاولت الادارة أعمالا خطرة ، وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فانها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ .

---

(١) "La diligence moyenne que l'on pouvait attendre d'elle, même en temps de guerre."

(٢) ...que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaire sous l'empire des necessités, comportaient des risques exédant les limites de ceux qui resultent normallement du voisinage et que tel risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, d'engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat."

ولم يظل هذا الحكم وحيـدا ، بل طبق مجلس الدولة فكرته فى حالات أخرى مشابهة ، منها حكمه الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٠ فى قضية (compagnie P.L.M.) والخاصة بانفجار أحد المصـانع (١) وحكمه الصادر الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ فى قضية(époux colas)(٢) والتى تتعلق بانفجار احدى السفن الحربية (Liberté) أثناء رسوها فى الميناء مما أدى الى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها ؛ فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أسـاس خطـأ الادارة ، حكم بالتعويض بناء على مخاطر الجوار الاستثنائية •

وهنا ايضا تدخل المشرع وتبنى هذا النوع من المسئولية بقانون ٣ مايو سـنة ١٩٢١ ذى الأثر الرجعى ، وذلك بالنسـبة للأضرر التى تنال الأفراد نتيجة لانفجار المفرقعات أو انتشارات الغازات الضارة ، من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التى تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطنى ، ولكن مجلس الدولة فسر هذا القانون على أنه مقصور على الحوادث الناجمـة عن الحرب العالميـة الأولى • فلا ينطبق على تلك التى تخلفت عن الحرب العالميـة الثانيـة • ولهـذا عاد الى تقرير المبـادىء التى سادها فى قضائه السابق ، بالنسبة للأقضية الحديثة • ومن ذلك حكمـه الصـادر فى ١٦ مارس سـنة ١٩٤٥ فى قضـية "Société nationale des chemins de fer Fran." (٣) والتى تتلخص وقائعه فى أن حريقا شب فى احدى محطات السكة الحديد فأدى الى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة ، مما سبب تلفا للمنازل المجاورة • فلما رفعت دعاوى التعويض الى مجلس الدولة ، تمسـك مفوض الحكومة (Lefas) بالمبادىء التى سبق للمجلس أن قررها فى حكم « رينودز روزبيه ». وأقره المجلس على وجهة نظره ، معلنا أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ، ويؤدى الى مسئولية الادارة دون

---

(١) المجموعة ص ٣٥٤ •

(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ •

(٣) المجموعة ص ٥٤ ومنشور أيضا فى مجموعة دالوز سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٠ مع تعليق لفالين •

حاجة الى اثبات خطأ من جانبها • ولكن المشرع عاد وتدخل مرة أخرى بتعديل قانون ٣ مايو سـنة ١٩٢١ ، ومد نطاقه الى حالات الأضرار الناجمة عن انفجار الذخيرة ، واعتبارها من قبيل أضرار الحرب • وهكذا فقد حكم ١٦ مارس سـنة ١٩٤٥ قيمته من حيث المبدأ (حكم المجلس الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضـية " Cons, Bertrand " المجموعة ص ٥٩٨) •

ولا تقتصر مخاطر الجوار على المرفقعات التى تستعملها الادارة فى مرفق الدفاع ، بل لقد سلم مجلس الدولة بقيامها بالنسبة لنشاط الادارة فى حالات أخرى ، منها حكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ فى قضية walther (١) والذى تتلخص وقائعه فى أن عمدة مرسيليا أمر باحراق منزل موبوء ، لكى يتأكد من القضاء على المرض ويمنع انتشاره • وأثناء تنفيذ العملية ، امتدت النيران الى منزل آخر يجاوز المنزل الموبوء ، فأصابته بأضرار جسيمة، فلما رفعت دعوى التعويض ، لم يتردد المجلس فى التسليم بشرعية العملية • كما أن التحقيق أثبت أن رجال المطافىء الذين عهد اليهم بالاشراف على العملية لم يرتكبوا خطأ ما • ومع ذلك فقد حكم بالتعويض ، على أساس أن هذه العملية المشروعة فى ذاتها قد تضمنت مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار• وكذلك الحال فيما لو أدت بعض المناورات العسكرية الى احراق غابة نتيجة لبعض المقذوفات الصادرة من طائرة حربية ، فقد حكم المجلس بالتعويض دون اشارة الى ركن الخطأ (٢) •

وما تزال فكرة نشاط الادارة الخطر ، مصدرا لتطور قضـاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال ، فى خارج حدود الأمثلة التقليدية السابقة • ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، الحالتان التاليتان ، اللتان قضى فيهما مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض،دون اثبات الخطأ ، وهما :

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٤٤ •

(٢) حكم المجلس الصـادر فى أول مارس سنة ١٩٣٣ فى قضـية (Chayet) المجموعة ص ٢٥٧ •

(أ) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Vill de Belfort) (١) ، والتى تتلخص ظروفها فى أن الادارة قامت بنقل العربات والدبابات المحطمة والتى تخلفت عن الحرب العالمية الثانيـــة ، والقريبة من بلدة بلفور ، فنجم عن ذلك اتلاف طرق تلك البلدة ، دون خطأ من جانب الادارة • وبالرغم من ذلك ، فان مجلس الدولة قضى للبلدة بالتعويض نظرا لخطورة نشاط الادارة فى ذاته ، وما يسببه من أضرار جسيمة •

(Activité anormalement dommageable ou dangereuse).

(ب) والحكم الثانى صادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضـــية (Thouzellier) (٢) : ووقائع هذه الدعوى أغرب ، فلقد رأت الادارة أن تطبق نظاما جديدا فى علاج الطفولة المنحرفة ، يستبعد فكرة الحبس، وتقييد الحرية ، باتباع نظام السجن المفتوح(prisons sans barreaux) عن طريق منح الأطفال قسطا من الحرية مع اخضاعهم لرقابة دقيقة • ورغم نبـــل الاعتبارات التى تصدر عنها هذه التجربة ، فانها تعــرض السكان الذين يجاورون مراكز تجميع أولئك الأطفال لمخاطر غير عادية اذا هربوا وقاموا بنشاط ضار • ولهذا فان مجلس الدولة الفرسى قد قضى بتعويض الأضرار التى يتسبب فيها الأطفال المنحرفون دون حاجة لاثبات ركن الخطأ • ولكنه يقصر هذه الميزة على السكان الذين يقطنون بجوار تلك السجون المفتوحة (٣) •

ثالثا — استعمال الادارة لآلات خطرة :

وهذا يمثل أحدث تطور لقضـــاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٩٣ مع تعليق لـــ (Suel) •

(٢) منشور فى مجلة (Rev. prat. droit adm.) سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١ مع تعليق لـــ (Benoit) ومنشور ايضـــا فى مجلة القـــانون العام سنة ١٩٥٦ ، مع مذكرة لفالين •

(٣) "Les tiers résidant dans le voisinage des prisons sans barreaux.

الصدد ، وكان ذلك بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية ، والأسلحة النارية .

أولا — بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية :

وقد اتخذ التطور الصور التالية : لما أسرفت الادارة فى استعمال السيارات منذ أوائل هذا القرن ، تعددت حوادثها . ولهذا لم ير المجلس مناصا من أن يقرر ابتداء من سنة ١٩٢٤ « أن ظروف المرور الخطرة فى الوقت الحاضر تستلزم اقامة قرينة على خطأ السائق الذى تسبب فى الحادث (présomption de faute) (١) . ومعنى هذا أن الادارة تستطيع أن تتخلص من المسئولية باثبات أن السائق لم يخطىء . وهكذا يكون عمل المجلس منصبا على الاثبات ، لا على أساس المسئولية. وقصر المجلس هذه القرينة على حالة اصابة السيارات للمارة الراجلين . أما اذا كانت الحادثة راجعة الى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى خاصة ، أو بينها وبين دراجة بخارية ، فان القواعد العامة فى الاثبات هى التى تطبق (٢) .

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ، اذ أصدر حكمين بمقتضاهما لا تستطيع الادارة أن تنفى مسئوليتها عن الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية الا باثبات القوة القاهرة أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب . ومعنى هذا أن الادارة تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث الفجائى ، وهو ما يميز المسئولية على أساس

---

(١) راجع على الخصوص حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ فى قضية (Société d'assurances mutuelles "Les travailleurs français") دالوز سنة ١٩٢٥ القسم الثالث ص ٩ مع مذكرة لأبلتون ، ومنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١ مع تعليق هوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ فى قضية (Villette) وحكمه الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Patrier) وحكمه الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Veuve Dupont)

المخاطر . وبهـذا يكون المجلس قد غير أســاس المسئولية فى هذه الحالة (١) .

على أن المجلس أعمل القواعد العامة بالنسبة للحوادث التى تؤدى الى الاضرار بالأفراد الذين ينقلون مجانا فى ســيارات الحكــومة ، اذ عليهم أن يثبتوا خطأ الادارة (٢) .

ثم اننا نذكر هنا بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذى نقل الى المحاكم العادية الاختصاص بالقضــايا المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التى تسببها العربات أيا كان نوعها أو صفتها .

ثانيا — بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية :

قرر مجلس الدولة مبدأ المسئولية على أساس المخاطر فى حكمين حديثين له صادرين فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضيتى (Lecomte et Daramy) ، وتتعلق وقائعها بتسرع أحد رجال البوليس فى استعمال مدفعه الرشاش مما أدى الى اصــابة غير المقصود بالطلقات . فلما رفعت دعوى التعويض ، قرر مجلس الدولة بناء على مذكرة المفوض (Barbet) أن الادارة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن استعمال مرفق البوليس الا اذا كان السبب فيها خطأ جسيما ارتكبه رجال البوليس (une faute lourde commise par ses agents) ، وهذه هى القاعدة فى المسئولية الادارية على أساس الخطأ فيما يتعلق بهذا الموضوع .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضــية (Bescheu) وحكمه الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضــية (Capot Denis) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٧٦ مع تعليق لفالين — وراجع ايضا حكمه الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Trignon) المجموعة ص ٤٧٠ وان كان هذا الحكم قد صيغ فى عبارات غير قاطعة . وحكمه الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Mutuelle Richelieu) دالوز سنة ١٩٥١ ، ص ٧ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Veve Fantin) المجموعة ص ١١١ .

ولكنه استطرد يقول « ولكن مسئولية الادارة فى هذا الصـدد يجب التسليم بها ، حتى ولو لم يوجد خطأ اطلاقا ، فى حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطرة تتضمن بذاتهـا مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال » (١) .

واذا كان الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس الأسلحة أوتوماتيكية (مدافع رشاشة) فان مجلس الدولة قد طبق ذات المبدأ بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية العادية (حكمه فى أول يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (époux Jung) المجموعة ص ٣١٢) ولكنه رفض تطبيق ذات المبدأ بالنسبة الى استعمال الادارة القنـابل المسـيلة للدموع (٢) اذا ما أصاب الأفراد ضرر من جراء استعمالها (حكمه فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ فى قضية(époux Domenech) المجموعة ص ١٢٤) .

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد أضاف بعض القيود على المبدأ الذى تقرر فى حكمى(Lecomte et Daramy)وذلك فى حكمه الصادر فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضـية (dame Aubergé et sieur Dumont) (المجموعة ص ٤٤٧) ، فبالرغم من أن ظروف هذا الحكم الأخير تشبه الى حد كبير ظروف الحكمين المشار اليهما ، فان المجلس فى هذا الحكم الأخير قد اشترط أن يثبت المضرور خطأ يسيرا فى جانب سلطة البوليس التى استعملت السلاح .. ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يكتفى فى هذه الحالة بأى قدر من الخطأ ، على خلاف القـاعدة التى يجرى

---

(١) منشور فى مجموعة (J. C. P. 1940-5092) مع تقرير المفوض (Barbet) وتعليق للمسيو جورج ، ومنشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥٨٣ مع تعليق لفالين .

"Cette responsabilité se trouve engagée même en l'absence d'une telle faute dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes ou les biens."

(٢) "grenades lacrymogènes."

عليها بالنسـبة الى مسئولية الادارة عن مرفق البوليس • ولكن هذا الحكم محل انتقاد من الفقهاء (١) •

رابعا — امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

وأخيرا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الادارة ، دون حاجة لاثبات ركن الخطأ ، فى حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضـائى واجب النفاذ • وقد وضـع المجلس أساس هذا النوع من المسئولية بحكمه الشهير الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية (Couitéas) (٢) ، والذى تتلخص وقائعه فى أن المسيو كويتياس ، وهو من أصل يونانى ، هاجر الى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الأراضى القابلة للزراعة ، تبـلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحـد الأشراف القـدماء (المرابطين) واستصدر حكما من القضاء واجب النفاذ ، بملكية هذه المساحة الكبيرة ، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجىء بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة ، واتخذتها موردا لرزقها ، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبى للأرض • فتقدم المسيو كويتياس الى السلطات الادارية الفرنسية فى تونس طالبا تمكينه من وضع يده وطرد العرب من أرضه بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه ، رأى أن التجاءه الى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب ، لأنه يهدد باشعال فتنة وهياج خطيرين • فرفض مساعدة هذا اليونانى فى تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ • فتقدم كويتياس الى مجلس الدولة مطالبا بالتعويض عن الأضرار التى سببها له امتنـاع الادارة عن أداء واجبها فى تنفيـذ الأحكام • ولمـا درس المجلس الموضوع أصدر حكما أبرز فيه : أولا — ان الادارة بامتناعها عن تنفيذ

---

(١) يقول الأستاذ فالين بخصوصه فى مطوله فى القـانون الادارى ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٨٥ ، ان هذا الحكم يجافى كل منطق.
"Cet arrêt défie toute logique"

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سـنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو ، ومنشور ايضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٥ و ٢٠٨ مع تعليق جيز .

الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وان كانت قد أخلت بواجبها فى تنفيذ الأحكام بالقوة ، فانها انما فعلت ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ الى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء ، عليها « ... أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى ، وتمتنع عن الالتجاء الى استخدام قوات الجيش ، اذا رأت أن فى ذلك اخلالا بالنظام والأمن » • ثانيا : بالرغم من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة ، التى تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموع اذا كان فى الامكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائى وغير مألوف فى علاقة الادارة بالأفراد • ولهذا يكون المحكوم له محقا فى طلب التعويض « ... لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الادارة ازاءه ، قد فرض عليه — تحقيقا للصالح العام — ضررا جسيما ، يجب تعويضه ... »

بقى هذا الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٣ وحيدا مدة طويلة ، بل ان العميد هوريو ، وهو ممن لا يحبذون فكرة المخاطر — كما سنرى — رأى فى تعليقه على حكم كويتياس ، قصر المبدأ الذى جاء به على الأقاليم الموضوعة تحت الحماية تطبيقا لنظرية الظرف الاستثنائية (circonstances exceptionnelles) وظل هذا التفسير مقبولا حوالى ١٥ سنة ، لدرجة أنه لما تقدم أحد الملاك لمجلس الدولة ، طالبا الحكم بالتعويض لتراخى سلطات البوليس بصورة تعسفية فى تنفيذ الحكم الصادر بطرد أحد المستأجرين ، فان المجلس قضى بعدم الاختصاص ، لتعلق النزاع مباشرة بعمل قضائى (١) • (حكمه فى ١١ مايو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Soyer) المجموعة ، ص ٥٥٢) •

ولكن حدث فى سنة ١٩٣٦ وما تلاها من أعوام أن اجتاحت فرنسا موجة من الحركات العمالية التى تستهدف اصلاح أحوال العمال عن

(١) "Les faits ainsi incriminés se rattachent diretement à une décision de l'autorité judiciaire."

طريق الاضرابات والاعتصامات ، مما اضطر أصحاب المصانع الى الالتجاء الى القضاء بطلب طرد العمال الذين اعتصموا بالمصانع التى يعملون بها ، وحصولهم علي أوامر بالطرد ، فلما تقدموا للسلطات المشرفة علي الأمن لتنفيذ هذه الأحكام بالقوة ، رفضت استعمال العنف ، لأنها قدرت — كما كان الشأن فى قضية كويتياس — أن استخدام قوات الجيش لن يزيد الحالة الا تعقيدا وعنفا • فطالب بعض أصحاب المصانع بالتعويض عن امتناع الادارة عن التنفيذ القهرى، وقضى المجلس لهم بالتعويض بناء على ذات الاعتبارات التى رددها فى حكم كويتياس ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ فى قضية (١) (Cartonneries Saint-Charles)

ومنذ هذا الحكم الأخير توالت الأحكام فى نفس المعنى (٢) • وقد سبق أن أشرنا الى موقف القضاء الادارى من هذا الأمر بمناسبة دراسة الاختصاص بقضايا المسئولية • غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن مجلس الدولة يقيد هذا القضاء بقيدين :

١ — لكى تكون الدولة مسئولة على أساس المخاطر يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه الى تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق فى أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ • وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الادارة المطلق ، والا أهدرنا كل ضمانة جدية لتنفيذ الأحكام • فاذا كان امتناع الادارة

---

(١) منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق ابلتون ، ومنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ مع مذكرة المفوض (Daryras) وتعليق لجيز .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ فى قضية (sté La Sol) منشور فى مجموعة (gaz. pal.) سنة ١٩٤٠ : القسم الأول ، ص ٤٦ . وحكمه الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Epoux de Richemont) المجموعة ص ٦٠ ، وقد صدر فى ظروف تشابه تماما قضية كويتياس ، وحكمه الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Mutuelle du commerce et de l'Industrie) وحكمه الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Société des brasseries de la Meuse) المجموعة ص ١٨٠ ، وحكمه الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Berthélémy)

عن تنفيذ الحكم — قضائيا كان أو اداريا — لا يستند الى مبرر من المصلحة العامة ، كانت الادارة مسئولة ، لا على أساس المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ الجسيم • وقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قرر مسئولية الموظف الشخصية بجانب مسئولية الادارة فى هذه الحالة (١) •

ولكن القضاء الادارى يفسر اصطلاح « النظام العام » L'ordre public فى هـذا المقام تفسيرا ضيقا ، يحصر مجاله فى « نظام العام فى الطريق » ordre dans la rue وبالتالى يستبعد من نطاقه فكرة النظام الاجتماعى (ordre social) والاعتبارات ذات الطبيعة الانسانية Considerations de nature humanitaire (٢) على أساس أن مواجهة هذه الاعتبارات ليس من مهمة سلطة البوليس ، بل انها من عمل المشرع • (حكمه فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ فى قضية Soc. anonyme des logements économiques المجموعة ، ص ١١٧) •

٢ - ليس كل تأخير فى تنفيذ الأحكام يعتبر سببا للمسئولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر ، وانما يجب أن يكون التأخير غير عادى ويتجاوز المألوف • فاذا ما كانت المدة التى تأخرت فيها الادارة معقولة ويتطلبها السير العادى للأمور ، فان مجلس الدولة يرفض التعويض (٣) •

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضيـــة (Husson) وحكمه الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (dame Geveuraing) وحكمه الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Servant) منشور فى سنة ١٩٤٩ (J) تحت رقم ٥٦٠٠ ، ومنشور فى سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٧٨ •

(٢) راجع مؤلف الفقهاء (Long, Weil, Braibant) طبعة سنة ١٩٦٥ ص ١٨٠ وقد سبقت الاشارة اليه •

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Société des établissement "Le Calvey") المجموعة ص ٢٦٩ وحكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. generale des Transports-Autos) المجموعة ص ٤٠٩ وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضيـة (Mutuelle du commerce et de l'industrie) المجموعة ص ٢٢٣ وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Isria) المجموعة ص ٥٤٦ •

المطلب الثالث

موقف الفقه من مسئولية المخاطر

١ — هذه هى الأسس التى أقام عليها مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر • وما هى فى حقيقتها الا ثمرة السياسة القضائية(La politique judiciaire)التى اختطها المجلس لنفسه ، والتى تستهدف موازنة المصالح العامة والخاصة ؛ وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعا كلما كان ذلك فى حيز الامكان •

وبغض النظر عن أن هذا النوع من المسئولية هو من خلق القضاء الادارى الفرنسى ، فان هذا القضاء يعتبر اجتهاده فى هذا المجال ، مجرد تطبيق لمبدأ من مبادىء القانون العام principe général du droit هو مبدأ « مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة » (١) وبالرغم من اختلاف الحالات التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى منح التعويض على أساس المخاطر وبدون قيام خطأ ، وفقا للتطور الذى عرضنا له فيما سلف ، فان المبدأ المشار اليه هو الذى يربط بينها جميعا ، وهو الذى يفسر قضاء مجلس الدولة فى هذا المجال الذى قد يبدو غامضا أو متناقضا عند الوهلة الأولى • ونلمس هذا المبدأ واضحا فى الأمثلة الآتية التى لا نتقيد فيها بالتقسيم الفقهى الذى التزمناه فيما سلف :

— تعويض مالك العقار الذى يصيبه تلف نتيجة لاشتعال الادارة لحريق فى أحد المنازل الموبوءة للقضاء على المرض نهائيا (قضية Walther السابقة) •

---

(١) L'égalité devant les charges publiques

— تعويض مالك العقار الذى يستولى عليه العمدة ليؤوى فيـه سكان منزل انهار (١٥ فبراير سـنة ١٩٦١ فى قضـية werquin المجموعة ص ١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٢١) .

— تعويض احدى الشركات التى تعرضت لضغط من قبل الادارة لابرام عقود فى غير صالحها لتحقيق بعض التجارب الاجتماعية (٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضـية Soc. Boulanger المجموعة ص ٤٣٦ ومجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ، ص ٢١) .

— تعويض أحد الموظفين عن فقد محتويات منزله الذى تعرض للنهب وهو غائب عنه لبقائه فى محل عمله بناء على أمر صادر من رؤسائه فى مدينة سيول أثناء الحرب الكورية (حكمه فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى قضية perruche المجموعة ص ٥٥٥) .

— أحكام المجلس العديدة بالتعويض بسبب القـوانين واللوائح على التفصيل السابق .

٢ — وعلى الرغم من أن المسئولية على أساس المخاطر قد غدت من أبرز معالم المسئولية الادارية فى فرنسا ، فان الفقهاء الفرنسيين قد وقفوا منها مواقف مختلفة بين مؤيدين ومعارضين .

أما المعارضون ، فعلى رأسهم كاريه دى ملبرج وهوريو : وقـد ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على فقهاء القانون الادارى أنهم لا يقيمون كبير وزن للاعتبارات الدستورية وهم يناقشون موضوع المسئولية ، كما لو كان القانون الادارى منفصلا تماما عن القـانون الدستورى . وهم يتناسون أن القـانون الادارى لا يمكنه أن يسير الا فى فلك القانون الدستورى ، لأن الثانى يقـدم للأول رءوس الموضوعات التى يدرسها ses têtes de chapitre ولا يمكن أن يسلم بمسئولية الادارة عن أعمالها على أسـاس نظريات غامضة وغير محددة مثل المخاطر أو الاثراء بلا سبب ، الا من أراد من

الفقهاء أن ينكر سيادة القانون ، لأن هذه الأفكار تنال بلا شك من مبدأ سيادة الدولة ، وتقلب المبادىء التى يقوم عليها رأسا على عقب .

ومن اليسير الرد على اعتراض كاريه دى ملبرج ، لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتى تتنافى مع المسئولية ، قد انقرضت من عالم القانون .

أما هوريو ، فموقفه من النظرية أعجب ، لأنه بدأ فى غاية التحمس لها ومن أشد المدافعين عنها . وكان ذلك فى تعليقاته ، لا سيما فى تعليقه على حكم Sames وحكم Lepreux (١) ثم انقلب يهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى ، وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمى مجلس الدولة الصادرين فى قضية Regnault Desroziers وقضية Couteas وقد سبق شرحهما . وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة فى وقت متأخر ، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة اليها ، لأنه لاحظ أن تطور المسئولية فى القضاء الفرنسى بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ . ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا ، وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسئولية على أساس المخاطر . ولقيت النظرية الجديدة نجاحا كبيرا على أساس أنها ستتلافى عيوب المسئولية على أساس الخطأ فى الحالات التى يتعذر فيها على المضرور أن يثبت الخطأ . ولهذا طلب الفقهاء بالحاح استبعاد فكرة الخطأ نهائيا ، والاحتفاظ بركنى الضرورة وعلاقة السببية . ثم حدث بعد ذلك اتجاهان متعارضان يؤديان فى نظر هوريو الى استبعاده فكرة المخاطر وهما أن المشرع تدخل فى بعض الحالات كما رأينا ليفرض المسئولية على أساس المخاطر بنصوص صريحة . ومن ناحية أخرى فان القضاء نجح فى أن يتلافى عيوب المسئولية على أساس الخطأ ، باقامة قرائن الخطأ فى كثير من الحالات ، سواء أكانت قرائن بسيطة تقبل اثبات العكس أو مطلقة لا يمكن اثبات عكسها . وبهذا يكون ن الامكان

---

(١) راجع تعليقه على الحكمين فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ ، وقد سبقت الاشارة الى الحكمين .

الاستغناء عن فكرة المخاطر ، الى حد كبير ، ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة المخاطر هو بمثابة رجوع الى الوراء (faire machins en arrière) وعدم اعتراف بما أضفاه القضاء على نظرية الخطأ من أفكار جديدة تجعلها موفية بالغرض ، مما جعل كثيرا من الفقهاء يرفضون التسليم بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية بحيث لم يبق على ولائه للنظرية الا أفراد قلائل (١) .

وأضاف هوريو الى ذلك أن المسئولية على أساس المخاطر ليست فى حقيقتها مسئولية ، ولكنها تأمين (assurance) وكل تأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون . وهذا ما فعله المشرع بالنسبة لكثير من المسائل التى نص فيها على التعويض صراحة . أما اقامة نظرية قضائية فى غير تلك الحالات ، غامضة ، وغير واضحة المعالم ، ولا يمكن ارجاعها الى أساس قانونى غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ، ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، فان ذلك ينطوى على خطورة بالغة .

غير أن هوريو لم يكن ليستطيع أن ينكر فائدة النظرية ، وحمايتها للأفراد فى كثير من الحالات التى لم يرد فيها نص تشريعى ، والتى لا تغنى فيها قرائن الخطأ . ولهذا حاول أن يرجع المسئولية فى مثل هذه الحالات الى أساس قانونى معروف ومسلم به ، وهو فكرة الاثراء بلا سبب L'enrichissement sans cause فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسى أصدر أحكاما فردية ، ما تزال شاردة فى القضاء الادارى ، مرجعا فيها مسئولية الادارة الى هذه الفكرة ، فأراد أن يقيم عليها نظرية فقهية عامة لم نجد لها صدى حتى الآن لدى مجلس الدولة الفرنسى ، الذى أخذ يوسع فى قضائه الحديث من نطاق المسئولية على أساس المخاطر كما رأينا(٢). ونظرية الاثراء بلا سبب المدنية تقوم على

---

(١) راجع فى تفاصيل تطور اساس المسئولية فى القانون الفرنسى : الوسيط للسنهورى ، المرجع السابق ص ٧٦٦ الفقرة ٥٣٠ وما بعدها والمراجع التى اشار اليها .

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلف دويز ، ص ٨٦—٩٠ وص٣١٤—٣١٨ .

أركان ثلاثة : افتقار الدائن ، واثراء المدين ، وعدم وجود سبب قانونى يخول المدين الاحتفاظ بما ناله من ثراء • والتعويض يكون وفقا لأقل القيمتين : قيمة ما أثرى به المدين وما افتقر به الدائن (١) • غير أن هوريو لم يستطع أن يعمل الأفكار المدنية بوضعها السابق على اطلاقها، بل حورها تحويرا يخرج بها عن معناها المتفق عليه •

ويتخذ اثراء المدين صورة ايجابية ، تتمثل فى انتقال مال من ذمة الى أخرى ، سواء أكان ذلك بزيادة الجانب الايجابى من ذمة المدين ، أو بانقاص الجانب السلبى منها • أما فى حالة الادارة فان الأضرار التى يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الادارة الخطر لا تؤدى الى اثراء الادارة وفقا للمعنى السابق • ولهذا احتال هوريو ، وقرر أن اثراء الادارة مرجعه الى أنها قد أنفقت أقل (enrichissement sans cause en moins dépensant) فالضرر فى حقيقته ان هو الا الفدية التى يتحملها الأفراد فى سبيل ما تحققه الادارة من وفر (Le dommage causé est la rançon de l'economie réalisée par l'administration.)

وبالنسبة لسبب التزام الادارة بالتعويض ، فانه يصوغه فى عبارة عامة مبهمة ، من مقتضاها أن احتفاظ الادارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح بلا سبب اذا لم تعوض عنه الأفراد (٢) •

أما بالنسبة للتعويض فانه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار ، نظرا لأن الأشغال العامة مفيدة دائما ، ولهذا

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف السنهورى ص ١١٠١ .

(٢) "Le dommage causé au domaine (une propriété privée) est la rançon de l'economie realisée par l'administration. C'est ce que nous appelons l'enrichissement sans cause en moins depensant et il serait sans cause si un equivalant n'etait pas fourni par l'administration sous forme d'indemité."

فيفترض باستمرار أن اثراء الادارة أكبر من افتقار الملاك (١) •

وهكذا نرى أن نظرية هوريو ، التى اقترح أن يستعيض بها عن فكرة المخاطر ، أبعد من أن تتجنب النقد الذى وجهه هو بنفسه لنظرية المخاطر ، فهى ليست قائمة على الأفكار المدنية المسلم بها ، وأساسها غامض ، وهــذه القرينة التى جاء بها على مدى التعويض لم يقــدم عليهــا دليــلا معقولا ، وهى فوق كل ذلك خطرة ، لأنها لو طبقت على اطلاقها لكانت فى مداها أوسع من نظرية المخاطر ، لأن فكرة « الانفاق الأقل » التى جاء بها هوريو لا تقتصر على الأضرار التى تنال أملاك الأفراد ، ولكنها تشمل جميع أوجه نشاط الادارة اذا ما سبب للأفراد ضررا • كما أن الغموض الذى عابه على نظرية المخاطر يهيمن على جميع نواحى نظريته فى الاثراء • ولعل العيب الرئيسى يرجع الى أنه بعــد هذا كله لم يصل به الأمر الى رفض نظرية المخاطر ، بل سمح ببقائها على أساس استثنائى • وهكذا أراد أن يرد المسئولية لا الى فكرتين رئيسيتين كما هو الحال فى الوقت الحاضر — هما الخطأ أو المخاطر — بل أضاف اليهما فكرة الاثراء بلا سبب الادارية •

لهذا كله ، لم تجد نظريته صدى فى قضاء مجلس الدولة ، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر ، كما سبق أن رأينا •

٣ — والحقيقة أن الأخذ بنظرية المخاطر لا يمثل — كمــا قال هوريو — رجوعا الى الوراء ، وانما هو بمثابة تطور بالغ الأهمية الى الأمام • واذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثيرا من عيوب المسئولية التقصيرية ، فانها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التى يطبق فيهــا المجلس فكرة المخاطر • واذا كان القضاء العادى فى فرنسا — وعلى

---

(١) "Etant donné l'utilité des operations ou de travaux entrepris, l'enrichissement de l'administration est toujours presumé superieur à l'appauvrissement du propriétaire de telle sort que l'indemnité se mesure tout naturellement sur le dommage subi."

رأسه محكمة النقض ـ قد قصر عن ملاحقة القضاء الادارى فى تطوره، فان هذه الحقيقة يجب ألا يستمد منها حجة ضد نظرية المخاطر ، والقول على وجه الخصوص بأنها نظرية رجعية . ولقد رأينا كيف أن المشرع سار وما يزال فى أعقاب القضاء الادارى ، فتبنى كثيرا من حلوله فى هذا الصدد بنصوص تشريعية . وهذا تسليم منه الى حد كبير بسلامة الحلول التى وصل اليها مجلس الدولة .

وعندنا أنه يجب ألا نحكم على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر كجانب منفصل وقائم بذاته، وانما يجب أن يؤخذ على أنه مكمل لسياسة المجلس القضائية فيما يتعلق بالمسئولية عموما . فلقد رأينا أن المجلس ، قد خرج على القواعد المألوفة فى تقدير الخطأ حتى لا يضيق على الادارة ، وحتى يترك لها من الحرية ما تستطيع به مواجهة جميع الحالات : فاشترط فى بعض الحالات خطأ هاما ، وفى بعضها الآخر خطأ جسيما ، وفى غيرها خطأ على درجة بالغة من الجسامة ... الخ فكان من المحتم أن يوازن ذلك باقرار مسئولية الادارة كلما كان الضرر غير عادى حتى تصحب كل ميزة يقررها للادارة، ميزة أخرى توازنها للأفراد . ولهذا ذهب الفقيه دويز الى أن نظرية المخاطر التى ابتدعها مجلس الدولة وفقا لسياسته القضائية ، والتى تتجسد فيها جرأة مجلس الدولة ، ليست فى الحقيقة الا مظهرا لحيطة المجلس وحذره فى رقابة أعمال الادارة ، على ما يبدو فى ذلك من تعارض لأول وهلة(١) فالمسئولية على أساس الخطأ ، تستلزم من مجلس الدولة أن يناقش الادارة فى التفاصيل الادارية ، وقد يؤدى به الأمر الى الخوض فى صميم المسائل التى تحرص الادارة على الاحتفاظ بها ، وذلك

---

(١) "On aboutit ainsi à cette idée, paradoxale de prime abord, que la théorie hardie de la responsabilité pour risque n'est au fond dans la jurisprudence recante de Conseil d'Etat qu'une manifestation de la prudence deployée par la haute juridiction administrative, dans la censure d'actes confinant au domains gouvernemental."

راجع مؤلف دويز فى المسئولية ، ص ٨٤ . ومطوله فى القانون الادارى بالاشتراك مع دى بير سنة ١٩٥٢ ص ٤٢٥ .

كى يتوصل الى تقدير ما اذا كانت الادارة قد أخطأت أو لم تخطىء .
أما فى المسئولية على أساس المخاطر ، فان المجلس يقتصر على التأكد من صفة الضرر الاستثنائية ، ومن كون نشاط الادارة ينطوى على مخاطر غير عادية . ولهذا فان فكرة المسئولية على أساس المخاطر قد مكنت مجلس الدولة الفرنسى من التعويض فى بعض الحالات عن تصرفات هى فى حقيقتها من أعمال السيادة ، اذا كان بوسعه ألا يتعرض لعمل السيادة فى ذاته ، واذا استوفى الضرر الشروط التى يتطلبها المجلس عادة للحكم بالمسئولية فى هذا المقام (١) .

وفوق هذا يجب ألا ننسى مصلحة الأفراد . فنشاط الادارة فى تزايد مستمر ، والمخاطر التى يتعرضون لها تكثر يوما بعد يوم ، ولابد من حمايتهم . وقد حقق لهم مجلس الدولة هذه الحماية الى حد ما ، مع عدم الاسراف فى اثقال كاهل الدولة ، ولهذا لم يجعل من فكرة المخاطر الأساس العام للمسئولية . وانما جعلها وسيلة للاسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة مع قواعد العدالة تعارضا صارخا ، ويجب ألا يغيب عن البال أن قواعد المسئولية الادارية هى قواعد قضائية ، ولهذا يتمتع المجلس بحرية كبيرة فى تغييرها وتكملتها كلما رأى أن الصالح العام يقتضى ذلك .

٤ — على أنه كما وجد فقهاء يهاجمون فكرة المسئولية على أساس المخاطر وجد غيرهم ممن يتحمسون لها ، وينادون بأن تحل مسئولية المخاطر محل المسئولية المبنية على الخطأ ، ذلك أن العدالة ، والأخطار

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Arnoud) المجموعة ص ١١٤٩ ، وقد تصدى فيه المجلس لبحث دعوى التعويض موضوعيا مع تعلقها بعمل سيادة وان كان رفض التعويض لعدم توافر الشروط . وحكمه الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ فى قضية (Corsin) المجموعة ص ٨٦٤ وهو سابقة قاطعة فى هذا الصدد ، اذ حكم فيه المجلس بمسئولية الادارة على أساس المخاطر عن أعمال السيادة .

راجع فى التفاصيل : مطول دويز فى القانون الادارى ، المرجع السابق ص ٤٩٥ .

المتزايدة التى يتعرض لها الأفراد فى نطاق الدولة الحديثة ، تقتضى وجود نوع من التأمين المجانى ضد هذه الأخطار بتعويض من يتحملون أعباء خاصة ، نتيجة لنشاط يتم لصالح الجماعة ولخيرها أو بسبب خارج عن نشاط الجماعة ، ككارثة طبيعية مثلا ، مما يضفى على الدولة صفة الرحمة والانسانية L'Etat-providence وقد أسهب فى شرح هذا الاتجاه الفقيه الفرنسى المشهور Savatier فى مؤلفه بعنوان "Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui" (الطبعة الثانية الباب الثانى عشر) وهو يرى أن الفكرتين الأساسيتين اللتين يتعين أن يصدر عنهما الضمير الشعبى ينحصران فيما يلى :

(أ) أن كل نوع من المخاطر يجب أن يكون له ضامن ، وأن كل ضرر يجب أن يوجد المسئول عنه(١) .

(ب) أن العبء النهائى للتعويض يجب أن يستقر على عاتق الجماعة ، بأن تؤمن الدولة رعاياها ضد المخاطر التى لم تستطع أن تدفع عنهم أذاها (٢) .

ولقد زاد من أهمية هذه الاعتبارات ، انتشار الاشتراكية والاقتصاد الموجه فى كثير من الدول ، ومن بينها فرنسا فالاقتصاد الموجه (٣) Le dirigisme économique يخول الدولة أن تنظم كافة أوجه

---

(١) tout risque doit trouver un garant, et tout dommage un responsable.

(٢) Le débiteur final de réparation doit toujours être le corps social ; que l'Etat doit garantir pécuniairement ses citoyens en cas de réalisation des risques contre lesquels il n'a pas pu les protéger.

(٣) ومعروف أن الاقتصاد الموجه أخف من الاشتراكية — بمعناها الفنى من حيث السلطات التى تمارسها الدولة فيما يتصل بتنظيم المجتمع اقتصاديا . ومن ثم فان سلطات الدولة — اذا ما أخذت بأحد المذاهب الاشتراكية — أوسع كثيرا منها فى حالة أخذها بمبدأ الاقتصاد الموجه . ولهذا فان ما يصدق فى هذه الحالة الأخيرة ، يصدق من باب أولى بالنسبة الى الدولة الاشتراكية .

النشـــاط بقرارات منها ، وأن نعـــدل هذه القرارات بين حين وآخر ، وفقا لتغير الظروف • ولا شك أن هذه القرارات المتعارضة فى كثير من الحـــالات تعرض الأفراد والمشروعات لمخاطر غـــير عادية من المتعين تعويضهم عنها بعيدا عن فكرة الخطأ •

بل ان الرغبة فى حماية المواطنين ضد المخاطر التى لا يرجع أصلها الى نشـــاط الجماعة ، قد وجـــدت طريقها الى بعض الدســـاتير غير الاشتراكية ، ومن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ فى فرنسا (دستور الجمهورية الرابعة) والتى تقضى بضرورة العمل على مساواة وتضامن الفرنسيين جميعا أمام الأعباء الناجمة عن الكوارث القومية (١) • ومثل هذا النص الدستورى ـــ رغم التسليم بمبدأ الزامه ـــ فان اعماله يقتضى تدخلا من المشرع ليحدد بقوانين يصدرها مدلول « الكارثة القومية » ، ومدى التعويض الذى يدفع ، فاذا كان من السهل مثلا تحديد الكارثة القومية بأنها حريق فى غابة ، أو فيضان ، أو زلزال ، أو عاصفة ، فانه يتبقى بعد ذلك ، تحديد المدى الذى تصبح عنده كل من هذه الأحداث من قبيل الكوارث القومية • وتلك هى وظيفة المشرع ، وان كان عمله فى هذا المجال سوف يتسم بقدر من التعسف ، سواء فى تحديد متى تعتبر الكارثة قومية ، أو فيما يتعلق بالمبالغ التى تدفع كتعويض (٢) •

---

(1) "L'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges qui resultent des calamités nationales."

(٢) ومنذ سنة ١٩٤٦ صـــدرت فى فرنســـا تشريعات كثيرة من هذا القبيل ، أورد منهـــا الأستاذ فالين فى مطوله السابق (الطبعة التاسعة ، ص ٨٩٤) فى فرنسا الأمثلة التالية :

- قانون ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ بمنح تعويضات اجمالية عن الكوارث التى اصابت الفرنسيين سنة ١٩٤٧ ، ولاحظ الفقهاء أن التعويضات كانت قليلة القيمة بالنسبة الى الأضرار التى وقعت ، ولو أن المشرع قد سمح لنفسه بمنح قروض لمواجهة تلك الأضرار .
- قانون ٨ اغسطس ســـنة ١٩٥٠ بمنـــح تعويضات عن الكوارث التى أصابت الزراعة .
- قانون ٦ اغسطس سنة ١٩٥٥ بمنح تعويضات عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ المشروعات العامة .

٥ — ويتضح من كل ما سبق أن المسئولية على أساس المخاطر ، قد أصبحت شبه ضرورة فى الوقت الحاضر : فالتعويض هنا ، لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أيا كان وصفه ، ولكن لمعاونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية فى مواجهة ظروف لا يد لهم فى حدوثها ، ولا قبل لهم بمواجهتها ، وليس من الصالح للجماعة تركهم بلا معاونة لمحو آثارها ، أو على الأقل للتغلب عليها •

وعلى هذا الأساس فان لكل من المسئوليتين مجاله ووظيفته فى المجتمع ، واحداهما لا تغنى عن الأخرى ، وهو ما رفضه مجلس الدولة الفرنسى باصرار ، اذ جعل المسئولية على أساس الخطأ هى الأصل ، والمسئولية على أساس المخاطر صمام أمن يعمل لتصحيح ما تتكشف عنه قواعد المسئولية على أساس الخطأ من فجوات •

واذا كانت المسئولية على أساس المخاطر هى فى حقيقة الامر تأمين من قبل الجماعة ، تقدمه مختارة لبعض أفرادها ، فان تنظيم هذا النوع من المسئولية يقتضى تدخلا من المشرع ليحدد نطاقه وأوضاعه ، فى ضوء ظروف المجتمع الاقتصادية ، وقدراته المالية • ومن ثم فان المسئولية على أساس المخاطر هى عملية تشريعية • وهذا يفسر لنا التدخل المتوالى والمستمر من جانب المشرع الفرنسى لتنظيم حالات المسئولية على أساس المخاطر على التفصيل السابق •

= قانون ٣ ابريل سنة ١٩٥٨ بمنح تعويضات لمنكوبى فيضانات الالب التى حدثت فى يونية سنة ١٩٥٧ .

— امر ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التى تتحملها الدولة نتيجة لعاصفة ثلجية اجتاحت بعض مقاطعات فرنسا .

— امر ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التى تتحملها الدولة بسبب بعض الفيضانات غير العادية التى اغرقت بعض مقاطعات فرنسا .

— قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ بمنح تعويضات عاجلة لضحايا خزان " Malpasset "

— مرسوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بتخصيص مبلغ معين لاغاثة ضحايا الكوارث العامة .

ولكن يجب أن نضع فى الاعتبار أن تدخل المشرع كثيرا ما يجىء متأخرا • وقد يتقاعس المشرع لسبب أو لآخر عن التدخل لمواجهة حالة معينة • فهل يصح القول بأن اغفال المشرع مواجهة حالة معينة ، يعنى نيته فى رفض التعويض فيها ؟ ! ذلك ما قد يوحى به التفسير الحرفى ، والتقيد الصارم بالنصوص ، ولكنه يتنافى حتما مع الروح التى أملت اقرار هذا النوع من المسئولية • ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ على عاتقه مواجهة هذه الحالات التى نشير اليها ، وسمح لنفسه بأن يسد النقص الذى تتكشف عنه النصوص فى التطبيق ، فمنح التعويض على أساس المخاطر فى حالات غير التى وردت بالنصوص • وهذا المسلك يتفق تماما مع تقاليد مجلس الدولة الفرنسى ، ومع ما يتمتع به من سلطات على النحو الذى أوضحناه فيما سلف • ولكن هذا المسلك لم يستقم لمجلس الدولة الفرنسى الا بعد أن حظى بثقة الادارة والمواطنين على السواء ، وهو أمر لم يتيسر لكثير من مجالس الدول خارج فرنسا ، ولهذا فان تلك المجالس ما تزال تتلمس طريقها بحذر شديد فى كثير من المجالات •

المبحث الثالث

مسئولية الادارة فى مصر

١ — ذكرنا فيما سبق أن القضاء الادارى فى مصر ، كان اختصاصه — فى مجال قضاء التعويض — مقصورا على قضايا الموظفين ، وتعويض الأضرار الناجمة عن القرارات الادارية المعيبة • وكانت المحاكم القضائية تختص بقضايا التعويض الأخرى ، وأبرزها التعويض عن الأعمال المادية الضارة • وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أصبحت المحاكم الادارية مختصة بجميع المنازعات ذات الطابع الادارى • وفى المرحلة السابقة على صدور هذا القانون الأخير ، كانت المحاكم القضائية تطبق على منازعات الادارة القواعد المدنية • أما مجلس الدولة ، فقد كان يميل الى تطبيق القواعد الادارية بالقدر الذى كانت تسمح به قواعد

الاختصاص • ولابد أن يمضى بعض الوقت قبل أن يتحدد موقف القضاء الادارى المصرى من المبادىء التى تحكم مسئولية الادارة عن الأعمال المـادية ، وهى المجال الخصب لاعمال القواعد الادارية فى المسئولية • ولنلاحظ أن المحاكم القضائية ـ فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ لن تختص بالنظر الا فى القضـايا التى تتعلق بالادارة حينما تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص • ومن ثم فان قضاءها السابق على صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هو قضاء نسبى •

٢ ـ وسوف نقصر البحث هنا على أساس المسئولية ، حتى نبرز خصائص النظام المطبق فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بمسئولية الادارة• ومسألة القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها ، مرتبطة تمام الارتباط بقواعد الاختصاص التى درسناها فيما سلف • ولهذا نؤثر أن نعرض للموضوع هنا بذات الترتيب الذى تمليه قواعد الاختصاص ، فندرس أولا مسئولية الادارة عن أعمالها المـادية ، ثم مسئوليتها عن أعمالها الادارية(١) •

المطلب الأول
مسئولية الادارة عن أعمالها المـادية

١ ـ هذه الأعمال المـادية ، تشمل جميع التصرفات التى لا تندرج تحت مدلول القرارات الادارية بمعناها المتفق عليه ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح ، أو أن يعتدى أحد الموظفين على فرد من الأفراد أو أن تجرى الادارة حفرا فى الطرق العـامة وتغفل

---

(١) نقصد القرارات الادارية بمعناها الفنى ، لأننا سبق ان استبعدنا المسئولية التعاقدية نظرا لأننا عالجناها فى مؤلف مستقل هو « الأسس العامة للعقود الادارية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٥ ، وقد سبقت الاشارة اليه .

ويلاحظ ما سبق ذكره من ان المحاكم القضائية كانت تختص بجميع المنازعات المتعلقة بمسئولية الادارة عن اعمالها المادية ايا كانت طبيعة نشاط الادارة. اما الآن ـ وفى ظل قانون مجلس الدولة الجديد ـ فان اعمال الادارة المادية ، وهى تمارس نشاطا مرفقيا ، تخضع لرقابة القضاء الادارى كما أوضحنا تفصيليا فيما سبق .

اضاءتها ليلا مما يؤدى الى اصابة المارة من جراء سقوطهم فيها ...الخ مما سنعرض له فيما بعد . ولقد علمنا مما سبق أن الاختصاص المطلق بهذه الأقضية — الى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (١) — كان للمحاكم القضائية . فأى القواعد تطبقها ؟! هل تطبق القواعد المدنية فيسرى على الادارة ما يسرى على سائر الأفراد؟! أم تطبق على المسئولية الادارية قواعد أخرى مستمدة من المبادىء الأساسية للقانون العام وقواعد العدالة وضرورة موازنة المصالح العامة والخاصة كما هو الشأن فى فرنسا ؟ !

٢ — لم تتردد المحاكم العادية فى مصر بهذا الخصوص ، بل ذهبت من أول الأمر ، وعلى رأسها محكمة النقض ، الى أن القواعد العامة التى تحكم مسئولية الادارة فى هذا الصدد هى القواعد المدنية ، ورفضت أن تنساق وراء ما دعتها اليه الحكومة على لسان محامى أقلام القضايا من ضرورة الأخذ بالمبادىء المقررة فى فرنسا من التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، وذلك بغية أن تتخلص الحكومة من تحمل تبعة الأخطاء الشخصية التى يرتكبها الموظفون أثناء تأدية الخدمة وفقا لقاعدة عدم الجمع بين الخطأين التى سار عليها مجلس الدولة الفرنسى ردحا من الزمن ، وقبل أن يصل بهـا الى وضعها الحاضر والذى استعرضناه بالتفصيل فيما سلف . ونذكر بهذا الخصوص حكم النقض الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ (٢) ، والذى يصور هذا الحل فى أجلى بيان اذ يقول : « ومن حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بمسئولية الحكومة مدنيا عما وقع من المتهم (خفير يجرح أحد الأفراد جرحا يفضى الى موته) استنادا الى نصوص القانون

---

(١) أما فى ظل هذا القانون ، فاننا قد رأينا أن القضاء الادارى قد أصبح مختصا بجميع المنازعات التى يثيرها نشاط المرافق العامة التى تدار وفقا لأساليب القانون العام على النحو الذى فصله حكم المحكمة الادارية العليا والذى أوردناه فى موضعه من هذا المؤلف .

(٢) منشور فى المجموعة الرسمية السنة ٣٤ ص ٣٦٥ رقم ١٢٦ وفى المحاماه السنة ١٤ رقم ٣ ص ٤ . وما يزال هذا الحكم محتفظا بقيمته كاملة ، رغم التطورات التى تمت فى الفقه والقضاء منذ صدوره حتى الآن .

المدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدنى ، وانما يجب الرجوع فيها الى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الادارى (faute de service) والخطأ الشخصى (faute personnelle) بحيث لا تسأل الحكومة الا عن النوع الأول بخلاف الثانى ، فان تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة • ولو كان القانون يطبق تطبيقا صحيحا على وقائع هذه الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم ، لما كان هناك محل لالزام الحكومة بتعويض ما فى القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة •

« ومن حيث ان هذا الطعن يرمى الى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الادارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى •

« على أن مجلس الدولة بفرنسا اذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يتقيد بقواعد مرسومة • ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سننا هى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مختلفين فى أكثر أمهات المسائل • وقد أدى بهم مستحدث النظريات الى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعنة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها •

« ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا • أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى

الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين الى ما عداها ، اذ النصوص المدنيـة صريحة وممكنـة التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين •

« ومن حيث انه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت اذ طبقت أحكام القانون المدنى فى هذه القضية » •

والحقيقة أن هذا الحكم أبرز الوضع القانونى السائد فى وقته أجمل ابراز ، وهو تطبيق سليم للقواعد القانونية السارية وقت صدوره : فاذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد وجد الاعتبارات التى ألمعنا اليها فيما سلف ليستبعد تطبيق القواعد المدنية ، فان القضاء العادى لم يكن لديه شىء منها فى مصر ، فلائحة ترتيب المحاكم القضائية المختلطة والوطنية ، والتى ولدت مع المحاكم الحديثة ، نص فيها صراحة على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة • ومن ثم لا يمكن أن يقال ان قواعد القانون المدنى فى المسئولية مقصورة على الأفراد ، ولم يضعها المشرع لكى تحكم القضايا الادارية ، لأن المشرع وهو ينص فى لائحة ترتيب المحاكم على اختصاصها بهذا النوع من القضايا ، لو انصرف ذهنه الى هذا المعنى ، لوضع لتلك المحاكم قواعد خاصة تطبقها على أقضية الادارة • ولكنه لم يفعل ، فيكون قد أحال الى القواعد المدنية فى هذا الصدد • كما أن المحاكم القضائية بعكس مجلس الدولة — كما أبرز الحكم — لا تملك أن تخرج على النصوص ، لأنها لا تتمتع بما تتمتع به المحاكم الادارية من حرية واسعة بهذا الخصوص •

ولم يتغير الوضع فى القانون المدنى الجديد ، ولا فى قانون نظام القضاء ولا فى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا فيما تلاه من قوانين سبق أن أشرنا اليها ، ولذا تعتبر الحلول القديمة سارية فى هذا الصدد • وهذا ما يسجله الدكتور السنهورى فى وسيطه فى شرح القانون المدنى حيث يقول : « وقد يكون الشخص المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوى عام كمجلس من « مجالس المديريات أو

المجالس البلدية(١) » أو غيره من الأشخاص العامة ، وتتحقق مسئولية الشخص المعنوى فى مصر على النحو الذى تتحقق به مسئولية الأفراد والهيئات الخاصة • وقواعد المسئولية التقصيرية واحدة للفريقين ، ذلك أن الأقضية التى تقوم على هذه المسئولية بالنسبة اليهما معا تدخل فى اختصاص القضاء العـادى ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الى مسئولية السلطات العامة عن أعمالها المـادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصورا على المسئولية عن القرارات الادارية • والقضاء العادى فى مصر يطبق على مسئولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسئولية التقصيرية التى يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة »(٢) •

ولمـا كانت الادارة أو الحكومة كشخص معنوى عام لا تتصرف الا عن طريق موظفيها ، لأنهم وسيلتها فى التعبير والتنفيذ ، فان الفعل الضار الذى يصيب الأفراد ، سيكون صادرا منهم • غير أن هناك حالات أخرى أقل تطبيقا فى العمل لا نستطيع أن ننسب فيها الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين بعينهم ، وانما يكون الفعل الضار فى حقيقته صادرا من الادارة أو المرفق العام مباشرة على النحو الذى رأيناه فى فرنسا • واذا كانت الادارة مسئولة عن عملها فى الحالتين ، فان أساس المسئولية مختلف :

فأساس المسئولية فى الحالة الثانية ، التى لا يمكن فيها نسـبة الفعل الضار الى موظف بعينه ، نص المادة ١٦٣ من القـانون المدنى والتى تنص على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير ، يلزم من ارتكبـه

---

(١) يقابلها الآن مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأقسام والقرى وفقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) باصـدار قانون نظام الحكم المحلى (الادارة المحلية) .

(٢) الوسيط — المرجع السابق — ص ٨٠٨ .

بالتعويض » وكان يقابلها فى التقنين القديم المـادة ١٥١ من القانون المدنى الأهلى و٢١٣ من القانون المدنى المختلط(١) .

وأساسها فى حالة صدور الفعل الضار من موظف معين أو من موظفين معروفين ، نص المـادة ١٧٤ من القانون المدنى والتى تقول :

١ — « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

وكانت تقابلها المادة ١٥٢ من القانون المدنى الأهلى والمادة ١٤ من القانون المختلط(٢) .

ونرى أن نعرض أولا لمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ، ثم عن الأعمال التى لا يمكن نسبتها للموظفين ، ثم ندرس الأعمال التى يتجسد فيها الخطأ وكيفية تقديره .

الفرع الأول

مسئولية الادارة عن أعمال الموظفين

تقوم المسئولية هنا على أساس مسئولية المتبوع عن أعمـال التابع . ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المضرور ، لكى يحصل على الحكم بالتعويض ، أن يثبت خطأ الموظف ، وأن الموظف قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها . فاذا فعل ذلك

---

(١) كانت المادة ١٥١ تنص على أنه « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » . والمادة ٢١٣ كانت تقضى بأن « كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشىء عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعـاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر » .

(٢) كان نصهما كما يلى : « يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا فى حال تأدية وظائفهم » .

فرضت مسئولية الادارة • ومعنى هذا أنه لكى تتحقق مسئولية الادارة يجب أن يتوافر أمران :

١ — خطأ الموظف •

٢ — أن يقع خطأ الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها •

وفيما يلى نعرض لهذين الشرطين بالتفصيل •

١ — § خطأ الموظف (أو التابع)

١ — واذا كنا نتحدث عن « الموظف » فاننا نقصد الموظف بأوسع معانى هذا الاصطلاح ، وهو كل من يعمل فى خدمة مرفق عام ، يديره أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة ، وقد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة • هذه هى العنــاصر الأساسية التى تقوم عليها فكرة الموظف فى القانون الادارى (١) • وقد قام القضــاء الادارى ، وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا ، بتحديد هذه العناصر • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٩٣) حيث تقول : « ليس فى التشريعات أو اللوائح فى مصر نص يعرف الموظف العمومى ، وان كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة « الموظفين العموميين » أو « المستخدمين العموميين » دون تفرقة بين العبارتين ودون تحديد فئة الموظفين العموميين بالذات • نجد ذلك فى مختلف التشريعات الصادرة منذ سنة ١٨٨٣ بشأن الموظفين • بل وفى التشريعات الحديثة أيضــا » وتعقبت المحكمة الادارية العليا هذه التشريعات حتى قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الذى حل محله قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) وقالت بخصوصه « ••• وان كانت أحكام هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفى الدولة

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة ، وآخرها طبعة سنة ١٩٨٥ فى باب عمال المرافق العامة •

ومستخدميها ، الا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى ، منها طوائف الموظفين الذين تنتظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة • وهناك بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون ، ويعتبرون مع ذلك من الموظفين العموميين ، كالعمد والمشايخ والمأذونين • وقد تلاقى القضاء والفقه الاداريان على عناصر أساسية للوظيفة العامة • ولاعتبار الشخص موظفا عموميا يتعين مراعاة العناصر الآتية :

١ — أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر • وفى مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة ، سواء أكانت ادارية أم اقتصادية ، ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر •

٢ — أن تكون المساهمة فى ادارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا • وقرار اسناد الوظيفة العامة يكون عن طريق عمل فردى أو مجموعى يصدر من جانب السلطة العامة ، ويجب أن يقابله موافقة من جانب صاحب الشأن • فالموظف العمومى يساهم فى ادارة المرافق العامة مساهمة ارادية يقبلها دون قسر أو ارغام • أما الالتحاق جبرا فى خدمة مرفق عام ، فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة •

٣ — أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية (١) •

« وغنى عن القول أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة نهائية للحكم على عامل من عمال الادارة ، بأنه موظف أو غير موظف ، الا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها • وهناك عناصر أخرى يتعين

---

(١) وبهذا المعيار تأخذ محكمة النقض أيضا . انظر على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ (الدائرة الجنائية) س ١٧ ص ١٥٢ حيث تقول : « الموظف العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد اشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق » . وانتهى الحكم بعد اعمال هذا المعيار الى اعتبار السائق الذى يعمل بمرفق مياه القاهرة الذى تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر • موظفا عموميا .

استبعادها ، ولم يعول عليها القضاء • فمن ذلك أن المعيار فى اعتبار الموظفين ليس فى نوع العمل الذى يسـند اليهم ، أو أهميـة العمل أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يستقطع منهم معاش أم لا بستقطع ، أو فى منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو فى عدم منحهم مرتبات • وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن العمد والمشايخ من الموظفين العموميين ، اذ أن الراتب الذى تجرى عليـه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفـا عموميا • وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون ، فلا يؤثر فى هذا النظر أنه لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العـامة ، أو شرطا من الشروط الواجبـة فى اعتبارها • ويلاحظ أن الموظفـين العموميين لا يقتصرون على موظفى الحكومة المركزية ، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللا مركزية الاقليمية ، والسلطات اللا مركزية المصلحية أى المنشآت العامة (الهيئات العـامة والمؤسسات العـامة) حتى ولو كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفى الدولة » •

٢ ـ وهـذا الحكم الذى صـدر فى ظل قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ما يزال محتفظا بقيمته فى ظل قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مع مراعاة ما يلى :

(أ) أن القانون رقم ٤٦ لسـنة ١٩٦٤ قد استغنى عن تسمية موظف التقليدية ، وأحل محلها تسمية « عامل » استهداء بمبدأ تكافؤ الفرص الذى تقوم عليـه الاشتراكية العربية • وبذات المبـدأ أخذ القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

(ب) ان نطاق الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقـانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد اتسع بصورة كبيرة ، لأنه شمل الموظفين بمدلولهم القديم وعمال الدولة الحكوميين •

(جـ) أن المشرع فى قوانين سنة ١٩٦٤ وسنة ١٩٧١ وسنة ١٩٧٨ قد استغنى صراحة عن شرط دائمية الوظيفة ، وأصبح العاملون الذين

يعينون على وظائف مؤقتة يخضعون للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (١)٠

ومن ثم فان العامل (أو الموظف بالمعنى القديم) يشمل :

١ — عمال الحكومة بالمعنى الضيق أى الوزارات والمصالح الحكومية التقليدية ٠

٢ — العاملين فى المجالس المحلية (المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى) ٠

٣ — العاملين فى الهيئات العامة (٢) ٠

٤ — وقد ثار نزاع حول مركز العاملين فى شركات القطاع العام : ومرجع ذلك الى أن المشرع — رغبة منه فى اعمال المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين فى مجال واحد — قد أخضع العاملين فى المؤسسات العامة ، وفى شركات القطاع العام ، لنظام واحد سواء فى ظل التشريعات القديمة أو فى ظل قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أو وفقا لقانون نظام العاملين بالقطاع العام (القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨) ، حيث تقضى المادة الأولى من هذا القانون الأخير بأن « تسرى أحكام هذا القانون على العاملين فى شركات القطاع العام ، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون » ٠ ولقد كان موقف القضاء الادارى المصرى ، وما يزال ، يقوم على أن العاملين بالقطاع العام ، وان شغلوا مركزا عاما ، نظمه المشرع فى سلسلة من القواعد التنظيمية المختلفة ، فانهم ليسوا موظفين عموميين، لأن صفة الموظف العام ، لا يمكن أن تضفى الا على من يعمل لدى أحد أشخاص القانون العام ٠ وأشخاص القانون العام محددة على سبيل الحصر ، وتشمل أشخاص القانون العام الاقليمية ، والهيئات

---

(١) فى التفاصيل مؤلفنا مبادىء القانون الادارى المشار اليه فى الهامش السابق ٠

(٢) مع ملاحظة أن المشرع قد الغى المؤسسات العامة ٠

العامة . أما شركات القطاع العام وجمعياته ، فان القضاء الادارى ، وقسم الرأى ، مستقر على أنها من أشخاص القانون الخاص . ومن فتاوى مجلس الدولة المصرى فى هذا المقام الفتويان التاليان :

(أ) فتوى الجمعية العمومية للمجلس الصادرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٩ ، ص ٣٤٤) وفيها تقول : « ان الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص ، وفى هذا الاطار تنتفى عن العاملين بهذه الشركات صفة الموظف العام ، وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه فى القانون كالقانون الجنائى ... »

(ب) فتوى الجمعية العمومية الصادرة فى ١٤ فبراير سنه ١٩٦٨ (س ٢٢ ، ص ٦٧) حيث تؤكد الجمعية « أن شركات القطاع العام ... تخضع لأحكام القانون الخاص ، وتتبع وسائله وأساليبه فى ادارة امورها . وعلى هذا فلا تعتبر وظائف العاملين فيها من الوظائف الحكومية ... »

ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى ذات الموضوع حكمها الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١١ ص ٢٧٠) فبعد أن أكدت المحكمة أن الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص قالت « وترتيبا على ذلك لا تعتبر الشركات مؤسسات عامة ، ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين » [1] .

---

(١) وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٢/٢٩ (ابو شادى ، ص ٤٢٣) وقد جاء فيه : « ومن حيث ان عامى ١٩٦١ ، ١٩٦٣ قد شهدا خطوات متعددة اقتضت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى تعود بخيرات العمل الاقتصادى ونتائجه على الجموع الشعبية ، وقد تضمنت القوانين الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١ واغسطس سنة ١٩٦٣ وقانون المؤسسات العامة ، النظام القانونى لنشاط الدولة فى هذا الميدان ، وهو المنبثق من النظام الاشتراكى ، وهو فى تلخيص بسيط نظام التوجيه والكفاية والعدل . ومن حيث ان المشرع قد سلك الشركة المدعية ضمن الشركات التى تضمنها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ، التى لا يجوز لأى شخص طبيعى او معنوى أن يمتلك من اسهمها ما تزيد قيمته السوقية على عشرة آلاف جنيه .. ثم اصدر المشرع فى اغسطس سنة ١٩٦٣ القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات ومن بينها الشركة المدعية،وبذلك آلت ملكيتها =

كمـا أن محكمة النقض قد أخذت بذات الرأى كمـا سنرى بعد قليل •

وغنى عن البيان أن هذا هو الرأى الذى دافعنا عنه باستمرار فى جميع مؤلفاتنا المتعلقة بهذا الموضوع •

٣ — على أنه بالرغم من الأهمية الفقهية الكبيرة لتحديد عناصر « الموظف العام » أو « عامل الادارة » بالمعنى الاصطلاحى ، فان هذه الأهمية تكاد تختفى فى هذا المجال : مجال مسئولية الادارة عن الأعمال المادية لموظفيها وعمالها ، لأن هذه المسئولية — كما ذكرنا — تخضع فى معظم الحالات للقواعد المدنية فى المسئولية • وهذه القواعد تجعل مناط مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ، كونها تملك بالنسبة اليهم حق الرقابة والتوجيه ، باعتبارهم تابعين لها • ومن ثم فان مسئولية الادارة عن أعمال تابعيها لا تقف عند حد الموظفين بمعناهم الفنى ، ولكنها تمتد الى كل من يؤدى عملا للادارة ، ولها عليه سلطة الرقابة والتوجيه ، حتى ولو لم تتوافر فى شأنه العناصر التى حددتها المحكمة الادارية العليا فى حكمها السابق • والفـارق فى هذا الخصوص بين « الموظف » بمعناه الفنى ، وبين « التابع » بمدلوله العام ، ينحصر فى أحكام جزئية أهمها ما يلى :

= كاملة الى الدولة . ومن حيث ان المشرع ، باصداره هذه القوانين يطلق بنصوصها الى هدف محدد يحقق غاية معينة مضمونها دعم الاقتصاد القومى وتنميته ، ويضمن تقدما نحو طاقات خلاقة حلا للمشكلات الاقتصادية .. ومن حيث انه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة واصبحت أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة .. واصبحت الشركة المدعية محتفظة بشكلها القانونى ، ولها شخصيتها الاعتبـارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانيـة الدولة والمعبـدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية والقرارات المتعلقـة بالشئون الماليـة والادارية والفنية وذلك دون التقيد بالقـواعد الحكومية .. ومن حيث انه مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل — مع تملك الدولة لها — شركة تجارية من اشخاص القانون الخاص وقد حرصت قوانين التاميم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانونى ، واستمرارها فى نشاطها فى اطار هذا الشكل » .

(أ) ان تبعية الموظف للادارة تصبح أمرا مفترضا اذا ما تحقق فى شأنه الشروط التى أشارت اليها المحكمة الادارية العليا : بمعنى أن حق الادارة فى رقابة موظفيها وعمالها وتوجيههم هو أمر مفترض ، فلا يمكن للادارة المجادلة فيه كقاعدة عامة • أما بالنسبة لمن يعمل لدى الادارة ، ولم تتوافر فيه صفة الموظف أو العامل كالمتطوعين مثلا ، فان مسئولية الادارة عنهم ، مشروطة بحقها فى رقابتهم وتوجيههم ، وهو أمر يبحثه القضاء فى كل حالة على حدة •

(ب) ان توزيع العبء النهائى للتعويض يتوقف على طبيعة العلاقة بين الادارة وتابعيها ، لأن الاتجاه الحديث فى معظم الدول — وكما سنرى تفصيلا فيمابعد — يرمى الى حماية الموظفين ، وكفالة الاستقلال لهم فى عملهم ، بعدم مسئوليتهم مدنيا الا عن الأخطاء الشخصية دون الأخطاء المصلحية • وبالتالى لا يمكن لغيرهم من تابعى الادارة أن يستفيدوا من هذه الحماية (١) (مادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٥ فقرة أخيرة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) •

(جـ) اذا كان خطأ الموظف يكون جريمة جنائية ، فان المشرع قد أحاط رفع الدعوى الجنائية ضده بحماية خاصة كما سنرى فيما بعد ، وبالتالى لا يتمتع بهذه الحماية الا الموظفون العموميون بالمعنى الفنى • وهذا ما أوضحته محكمة النقض فى خصوص صفة العاملين فى شركات القطاع العام ، وعدم اعتبارهم موظفين عموميين يستفيدون بالحماية المشار اليها ، وذلك فى حكم النقض الجنائى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٣٤٩) وتتلخص ظروف الحكم فى أن سائق جرار يعمل فى الشركة العامة لاستصلاح الأراضى صدم أحد الأفراد وألحق

---

(١) تنص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على ما يلى :
« لا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى » . اما الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ فنصها « ولا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصى » .

به اصابات جسيمة ، فرفعت عليـه الدعوى الجنائية وحكم عليـه فى ١٩٦٢/٢/١٣ بالحبس مع الشغل • طعن المحكوم عليـه فى الحكم استنادا الى أنه موظف عمومى ، ويعمل فى شركة من شركات القطاع العام ، وأن الدعوى قد رفعت ضده دون استئذان النائب العـام ، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الطعن بحق ، وتبنت حيثيات الحكم المطعون فيه التى استعرضت نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسة الاقتصادية ؛ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٦٥ لسنة ١٩٥٩ بتأسيس الشركة العامة لاستصلاح الأراضى ، وقرار مجلس ادارة المؤسسة الاقتصادية بانشاء الشركة المشار اليها ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ بانشاء المجلس الأعلى للمؤسسات وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ باصدار لائحة موظفى وعمال الشركات التى تتبع المؤسسات العـامة ، ثم قال : « وينبغى التفرقة بين موظفى وعمال المؤسسات العامة الذين يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين التابعين للدولة ، وبين موظفى وعمـال الشركات التابعة لها الذين يعتبرون فى حكم العمال وتربطهم بشركاتهم العلاقة التعاقدية ••• وذلك فيما عدا جريمة الرشوة اذ أضاف المشرع الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أنه يعد فى حكم المرتشى « الموظف العمومى » مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب ما • لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن الطاعن ، وهو يعمل سائقا بالشركة العامة لاستصلاح الأراضى ، لا يعـد موظفا عموميا •• يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا » •

ومن ثم فان المعول عليه فى مسئولية الادارة فى هذا المقام ، ليس هو ثبوت صفة الموظف أو العامل العام ، ولكن ثبوت علاقة التبعية بين الادارة ، وبين تابعها المخطىء ، أيا كانت طبيعة هذه العلاقة من الناحية القانونية •

٤ ـ والخطأ هنا خطأ ثابت ، أى يجب على المضرور أن يقيم عليه الدليل وفقا للقواعد العامة • ويجب أن يبدأ بهذه الخطوة الأساسية

قبل أن يثير مسئولية الادارة • واذا فالموظف هنا — بعكس ما رأينا في قواعد المسئولية الادارية التى صاغها مجلس الدولة فى فرنسا — هو المسئول الأول ومسئولية الادارة مشتقة من مسئوليته • ولأجل هذا فان انتفاء المسئولية عن الموظف لسبب من الأسباب ، ينفيها عن الحكومة • وهذا ما أخذت به محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٦٨٩) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : قتل أحد مشايخ الخفر ، التابعين لوزارة الداخلية ، أحد المواطنين فى نوبة جنون مفاجىء • أقام ورثة المقتول دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية • قضى ابتدائيا فى ١٩٥٧/١/٢٩ بالتعويض • وتأيد الحكم استئنافيا فى ١٩٥٨/٤/١ • طعن فى هذا الحكم أمام محكمة النقض استنادا الى مخالفته للقانون ، لأن الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الوزارة مدنيا عن الجريمة التى قارفها المحجور عليه ، باعتباره تابعا للوزارة ، بينما أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة لا تقوم الا اذا تحققت مسئولية التابع بتوافر أركانها ، وهى فى النزاع المعروض غير متحققة ، اذ التابع المحجور عليه عندما قارف جريمته المترتب عليها التعويض كان قد أصيب فجأة بالجنون المعدم للمسئولية تبعا لانعدام التمييز •

قبلت محكمة النقض الطعن بقولها : « وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ١٧٤ من القانون المدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو بحيث اذا انتفت مسئولية التابع فان مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه ، ولا تتحقق مسئولية التابع التى تقوم عليها مسئولية المتبوع الا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة ، وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى ، وهما فعل التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر • ولما كان الثابت بالأوراق — على ما سلف بيانه — أن التابع وقت اقتراف حادث القتل لم يكن مميزا ، اذ كان مصابا بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفى به

الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع ، وبالتالى انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظرية ، وبنى قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض على أنها مسئولة عن الضرر الذى أحدثه المحجور عليه بعمله غير المشروع لمجرد أنه كان تابعا لها وقت وقوع الجريمة التى اقترفها ، وأن اقترافه لهذه الجريمة متصل بالعمل الذى كان يؤديه ، والذى عينته الطاعنة من أجله ، فان الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه » •

ولا شك فى سلامة النتيجة التى انتهت اليها محكمة النقض [1] •

٥ — على أنه اذا كانت القاعدة العامة تستلزم اثبات خطأ الموظف ، فانه من الجائز فى بعض الحالات أن تتحقق مسئولية التابع على أساس خطأ مفترض • ومثال ذلك أن يكون الموظف مدرسا فى مدرسة أميرية ، يهمل فى رقابة التلاميذ المعهود اليه برقابتهم فيصاب بعضهم بضرر أو يصيبون الغير بضرر ، فتقوم مسئولية المدرس عن تلاميذه فى هذه الحالة على أساس خطأ مفترض افتراضا يقبل اثبات العكس ، وتكون الحكومة مسئولة بمقتضى هذه القرينة •

ومن تطبيقات ذلك ما ورد بحكم النقض المدنى الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٨٨٨) والذى تتعلق وقائعه بأن أحد التلاميذ فى مدرسة ابتدائية اعتدى على زميله فى فترة الاستراحة بين الدرسين اعتداء ترتب عليه فقد ابصار احدى عينيه • وقد حكم ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض • وأمام محكمة النقض دفع بأن الحادث وقع فى فترة الاستراحة بين الدرسين ، والتى جرى العرف على عدم وجود

---

(١) على انه كان من الممكن البحث فيما اذا كانت الادارة قد أخطأت بعدم ادراك مرض تابعها ، وتركه يستعمل السلاح المسلم اليه فى الحاق الأذى بالناس ، ولكن المسئولية فى هذه الحالة — لو تحققت شروطها — تخرج عن نطاق مسئولية الادارة عن أعمال تابعيها ، وتصبح مسئولية عن خطأ مباشر مما سوف نعرض له بعد قليل .

المدرس أو الرقيب فيها ، وأنه حتى لو وجد الرقيب فان الحادث كان واقعا لا محالة لعدم امكان تفاديه لوقوعه فجأة • ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع وقالت مؤيدة لما ورد بالحكم المطعون فيه : « وحيث ان هذا الدفاع مردود بأن رقابة التلاميذ واجبة على المدرسة فى كل وقت حتى فى فترة تغيير الحصص ، وعلى الأخص فى حالة هؤلاء الصغار الذين هم فى حاجة دائمة الى الملاحظة ، ويمكن تحقيقها باتخاذ ما تراه ادارة المدرسة كفيلا بالمحافظة على النظام • فكلما دلت الظروف على أن الصغير الذى أخطأ كان محاطا برقابة يقظة لم يتخللها اهمال ، انتفت المسئولية • وحيث أن ادارة المدرسة فى الدعوى الحالية لم تتخذ شيئا من الاحتياطات ، فجاءت رقابتها ناقصة ، فوقعت الحادثة بسبب ذلك ، فتكون مسئولة عن نتائجها ، لأن مناط المسئولية هو وجود التزام بالرقابة مصدره نص القانون • وأما الاحتماء بظرف المفاجأة بمقولة انه لم يكن فى وسع ادارة المدرسة تلافى وقوع الحادث ، ومن ثم فهى غير مسئولة عنه ، فمردود بأن مسئولية المربى ترفع حقيقة اذا حصل الحادث فجأة ، وانما يشترط لذلك أن تكون عدم استطاعة تلافيه غير ناتجة عن خطأ أو اهمال • وبما أنه ثابت بالتحقيقات السالف ذكرها أن الحادث حدث فى فترة الاستراحة ، وقد سبقته مشادة بين المعتدى والمعتدى عليه استغرقت بعض الوقت ، ولم يكن فى الفصل رقيب ، ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث • وعدم وجوده يعد نقصا فى المراقبة ويرتب المسئولية • وهذا الذى أورده الحكم (المطعون فيه) مطابق للقانون ولا يعيبه فساد فى الاستدلال ، ذلك أن مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى الا اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب • وقد نفت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى اليها » •

ومثال ذلك أيضا أن يكون الموظف سائقا لسيارة حكومية هو الحارس عليها ، ويدهس أحد العابرة حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة ، فان مسئوليته تتحقق فى هذه الصورة على أساس خطأ مفروض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، باعتباره الحارس على

السيارة ، وتتحقق مسئولية الادارة باعتبارها المتبوع • « فالقاعدة اذن انه حيث تتحقق مسئولية التابع ، بناء على خطا واجب الاثبات او بناء على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس أو غير قابل لذلك ، فان مسئولية المتبوع تقوم الى جانب مسئولية التابع » (١) •

٦ — والخطأ قد يكون منسوبا الى موظف معروف بذاته كسائق سيارة عامة يصدم أحد المارة ، أو كمدرس يهمل فى أداء واجبه ، او كأحد رجال الشرطة يعتدى بدون وجه حق على أحد الأفراد •• الخ، وهذه حالات عادية ولا صعوبة فيها •

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، اما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ وان كان من الثابت قطعا أن هنـاك خطأ ارتكبه أحد الموظفين وأدى الى احداث الضرر • وهنا أيضا قرر القضاء مسئولية الادارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، لأن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل • ومن ذلك :

— حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ باعتبار الحكومة مسئولة عن اصـابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحافظة على الأمن أثناء اضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصة (٢) •

— وقد أجملت محكمة النقض هذا المبـدأ فى حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها انه « •• يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه • فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لا بد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما

---

(١) الوسيط للسنهورى — ص ١٠٢٤ •
(٢) مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية ، ص ٣١٢ •

تابعان لادارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطىء منهما . أما مسئوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ انما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة » .

وزادت المحكمة على ذلك أنه « لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا أو ممثلا فى الدعوى التى تقام على المستخدم ، فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم ، اذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدوم » (١) .

ـ وأخيرا فان محكمة النقض قد طبقت ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ، ص ١٠٨٣) والذى تتلخص ظروفه فى أن بعض موظفى وعمال السكة الحديد كانوا يركبون القطار بدون تذاكر خلافا للأنظمة واللوائح . ولما طولبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزل العمال المخالفون فى أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة وأفقدها بصر احدى عينيها . وقضى ابتدائيا واستئنافيا بمسئولية المصلحة . ولقد طعنت المصلحة فى الحكم بعدة دفوع منها أن الحكم المطعون فيه لم يحدد التابع الذى ألقى بالحجر . ولكن المحكمة رفضت الدفع قائلة : « ان النزاع حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يربون على المائتين من جهة ، وبين موظفى السكة القائمين على قطع التذاكر من جهة أخرى ... وان عدم الاهتداء الى شخص الفاعل الذى صدرت منه الحجرة الجانية التى أصابت عين المستأنف ضدها ، والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتى الشجار ... فلا مجال اذن لاعمال المادة

---

(١) نقض جنائى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ محاماة سنة ٢٦ ص ٣٧٢ رقم ١٣٨ .

١٦٥ من القانون المدنى توصلا لرفع المسئولية عن الادارة المستأنفه • ومفاد هذا أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة من مستخدمين وعمال ، وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فأفقدها ابصار احدى عينيها ، وهكذا يكون الحكم المطعون فيــه قد قطع فى نطاق سلطته الموضوعية وبأســباب سائغة ••• » .

٧ ــ واذا اشترك فى احداث الضرر عدة أخطاء صــادرة من الموظف فانه يكفى لقيام المسئولية التحقق من خطأ واحد ، ولو نوزع فى سلامة باقى الأخطاء • وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ (١) ، بخصوص مسئولية وزارة المعارف عن غرق طالب فى حمام تابع لاحدى المدارس ، نتيجة عدة أخطاء اشتركت فى الوصول الى هذه النتيجة المحزنة ، حيث تقول : « ••• ولما كان يتبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبها عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن اغاثة الغريق فى الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق ، وكان هذا الوجه من الاهمال وحده كافيا فى تقرير مسئولية التابع ، وبالتــالى ترتيب المسئولية فى ذمة الطاعنة استنادا الى المادة ١٥٢ من القــانون المدنى (القديم) وهى الخاصة بمسئولية الســيد عن أعمال تابعــه ، وكان تحصيل المحكمة لهــذا الوجه من الاهمــال هو تحصيل صحيح ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان ينبنى على ما تقدم أن يكون غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التى أوردتها المحكمة والتى تنازع الطاعة (الوزارة) فى ثبوتها ••• »

كما أنه ليس من الضرورى أن يحدد الخطأ الذى تسبب مباشرة فى احداث الضرر ، اذا كان من المؤكد أن الضرر راجع الى عدة أخطاء صدرت من الموظف • وهو ما أبرزه حكم النقض الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ اذ يقول : « متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه

(١) محاماة السنة ٣٤ ، مارس سنة ١٩٥٤ ، ص ١٠٢٥ رقم ٤٣٦ .

مسئولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها) اذ تقضى الأحوال التى يقع فيها مثـل هذا الحادث وقال بمسئوليتها فيها جميعا لخطأ تابعيها ، اما فى تطمير الدفع ، واما فى اغلاق ترباسـه ، واما فى التأكد من سـلامة القذيفة المستعملة ، ولم تدع الوزارة أن ثمة عيبا فى هذا الحصر ، فانه لا يجديها نعيها على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التى عددها ، اذ هى مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه » (١) .

٨ — وارتكاب الموظف للفعل الخاطىء نتيجة أمر صادر اليه من رئيسه لا أثر له على المسئولية بالنسبة للمضرور . وهذا الاعتبـار — اذا كان له محل — يراعى فى العلاقة بين الموظف المخطىء والادارة فيما يتعلق بمن يتحمل العبء النهائى للتعويض المحكوم به كما سنرى . ولذا قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أن « ... الحكم اذ قضى بمسئولية المحكوم عليهما ، وهما من جنـود البوليس ، وقد أقام قضاءه على ما وقع منهما من اهمـال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به اليهما وهو اطلاق مدفع ، وأثبت أن هذا الاهمال والخطأ كان محل مؤاخذة المحكوم عليهما اداريا ، فانه لا محل للزعم بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القـانون بمقولة أنه رتب مسئوليتهما على تنفيذ الأمر الصادر اليهما من رئيس وجبت عليهما اطاعته (٢) » .

٩ — وغنى عن البيان أن عمل الموظف اذا كان جريمة جنائيـة ، فانه يكفى لمساءلته مدنيا ، لأنه — كما يقول حكم صـادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٣ فبراير سـنة ١٩٥٢ — « ... ركن الخطأ المطلوب فى دعوى التعويض المدنية ، يتحقق كلما كان أساس التعويض جريمة ما ، مهما قل شأنها ، لأن كل خطأ جنائى مهما خفت درجته ،

---

(١) مجموعة احكام النقض المدنية ، السـنة الأولى (دار النشر للجامعات) ص ٧ ، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٨ قضائية .

(٢) مجموعة احكام النقض المدنية ، السنة الثانية ص ٣ القضـية رقم ١٧ لسنة ١٩ قضائية .

يكون فى ذاته خطأ مدنيـا ، والحكم الجنائى القاضى بالادانة يستلزم حتما أن ضررا قد حدث ويوجب الحكم بالتعويض عن هذا الضرر »(١).

ولكن كون الخطأ يكون جريمة جنائية فى ذات الوقت قد ينعكس على اجراءات التقـاضى ، ذلك أن من حق المضرور أن يرفع دعوى التعويض استقلالا عن الدعوى الجنائية . ولكن من حقه أيضـا أن يدعى مدنيا عند تحريك الدعوى الجنائية ضـد الموظف . وقد أتيح للدائرة الجنائية بمحكمة النقض أن تؤصـل الأحكام التى تخضع لها الدعوى المدنية بالتعويض فى هذه الحالة بما نجمله فيما يلى :

أولا — ان هذا الطريق استثنائى ، ومن ثم يجب التضييق فى تفسير أحكامه . وبهذا المعنى تقول المحكمة : « لما كان القانون اذ أجاز للمدعى بالحق المدنى أن يطالب بتعويض عما لحقـه من ضرر أمام المحكمة الجنائية — اما عن طريق تدخله فى دعوى جنائية أقيمت فعلا على المتهم أو بالتجائه مباشرة الى المحكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا للدعوى الجنائية — فان هذه الاجازة ان هى الا استثناء من أصلين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق انما تكون أمام المحاكم المدنيـة . ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية انما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها . ومن ثم يتعين عدم التوسع فى الاستثناء المذكور ، وقصره على الحالة التى يتوافر فيها الشرط الذى قصد الشارع أن يجعل الالتجاء اليه فيها منوطا بتوافره ، وهو أن يكون المدعى بالحق المدنى هو الشخص الذى أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة » (١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، س ١٦ ، ص ١٣٣) .

ثانيا — ان الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية ، هى دعوى تابعـة للدعوى الجنائية ، فان كانت الأخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الأولى أيضا . وأهم شرط فى قبول الدعوى الجنائية فى هذه الحالة ، هو أن ترفع الدعوى من النائب العام أو المحامى العام

---

(١) محاماة السـنة ٣٢ (مارس سـنة ١٩٥٣) العدد السابع ، ص ٩٦٣ .

أو رئيس النيابة العامة • وفى هذا الصدد تقول المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩ ابريل سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٦٨) « لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو ضد أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها • ومع ذلك اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صـادرا فى منازعة ادارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العـامين به » ، وكان الغرض من هذا النص المستحدث (فى المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ وبالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) — كما يبين من المذكرة الايضاحية للقانون — هو وضع حماية خاصـة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ، ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم ، فقد أوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الامر ، وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبـل رفع الدعوى الجنائية • فان أذنت باقامتها ضد الموظف العمومى فلا تثريب على وكيل النيابة المختص ان هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التى يطرح أمامها النزاع : اذ أن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام أو المحامى العـام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفى أن يكلف بذلك أحد أعوانه بان يأذن له برفع الدعوى ••• » •

ورفع الدعوى ممن لا يملكها يترتب عليـه بطلان الحكم ، لأن الحماية الواردة بالمادتين ٦٣ و ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنـائية متعلقة بالنظام العـام لاتصالها بشرط أصـيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ومن ثم يجوز الدفع به فى أى مرحلة من مراحل الدعوى • (نقض جنائى فى ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ٣١٧) •

وهذه الحماية تشمل الجرائم بلا تفرقة ، والقول بأن حكمها ... « لا ينصرف الى جرائم الاهمال مردود بأمرين : الأول هو عمومية نص المادة (٦٣ المشار اليها) سواء بالتعديل الذى جرى بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ حين بسط الشارع الحماية التى أسبغها على الموظفين والمستخدمين ورجال الضبط بالنسبة الى كل الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات أو بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ حين أخرج المخالفات من عداد تلك الجرائم ، ذلك أنه متى أفصح القانون عن مراد الشارع ، فانه لا محل لتخصيص ليس له من صراحة النص ما يحمله . والأمر الثانى : مستفاد من أن حكمة النص وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ... تقرر حماية خاصة للموظفين حفاظا على حسن أدائهم أعمال وظيفتهم على الوجه الأكمل مراعاة لحسن سير العمل ودفع الضرر عن المصلحة العامة مما لا يسوغ معها قصر الحماية على مرتكبى الجرائم العمدية وانحسارها عمن يقارفها باهمال » . (نقض جنائى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ١٥٢) .

ثالثا — ومن المقرر أيضا أن الدعوى المدنية تخضع أمام القاضى الجنائى للقواعد الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية ما دامت فيه نصوص خاصة بها . « ولما كانت المادة ٢٦٠ من القانون المذكور قد أجازت للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى مع عدم الاخلال بحق المتهم فى التعويضات ان كان لها وجه ، ودون أن يؤثر الترك على الدعوى الجنائية ، وكان المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى قد أبان باقراره عن نزوله عن دعواه ، وهو الاقرار الذى تقدم به المتهم للمحكمة الاستئنافية دعما لدفعه بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية ولطلبه القضاء ببراءته ، ورفض أولاهما والزام رافعها بمصروفاتها ؛ وكان المتهم لم يطالب ذلك المدعى بتعويض أمام المحكمة الجنائية ، فكان لزاما عليها الاستجابة لطلب النزول غير حافلة بطلب المتهم القضاء بعدم قبول الدعوى ، ومن ثم كان قضاؤه استنادا الى هذا الطلب ، بتأييد الحكم المستأنف فى قضائه فى الدعوى

المدنية بالزام المتهم بالتعويض على الرغم من ذلك النزول : منطويا على خطأ فى تطبيق القانون ، يستوجب نقض الحكم المطعون فيه ، وتصحيحه فى هذا الشق من قضائه والحكم باثبات ذلك النزول » • (نقض جنائى فى ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٢٧٨) •

رابعا — تنعكس الصلة بين الدعويين فى الاجراءات على طريقة استئناف الدعوى المدنية ، بل واستحالة هذا الاستئناف فى بعض الحالات • ولقد كشفت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض عن تطبيق طريف لهذه الحالة فى حكمها الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ٣٥٤) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

قاد أحد المواطنين سيارته بطريقة خاطئة فاصطدم بسيارة أخرى ، وألحق بها وبراكبها بعض الأضرار • رفع المضرور دعوى تعويض بجوار الدعوى الجنائية • قضت محكمة المنتزه الجزئية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٤ بتغريم المتهم خمسة جنيهات ، وبمبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت • طعن فى الحكم استئنافيا ، وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١١ مايو سنة ١٩٦٤ بالغاء الحكم المستأنف ، وبراءة المتهم ، ورفض الدعوى المدنية • طعن المدعى مدنيا فى هذا الحكم بالنقض ، فرفضت محكمة النقض قبول الدعوى بقولها :

« وحيث ان المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان الدعاوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى للقواعد المقررة فى مجموعة الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكم والأحكام وطرق الطعن فيها • ولما كانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية — فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها — اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق

المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصـاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، ولو شاب الحكم خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض — على ما جرى به قضـاء هذه المحكمة — لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض ، اذ لا يعقل أن يكون الشارع قد أقفل باب الاستئناف فى هذه الدعاوى لتفـاهة قيمتها ، وفى الوقت ذاته ، يسمح بالطعن فيها بطريق النقض . ومؤدى ذلك أنه ما دام استئناف المدعى جائزا كان الطعن بطريق النقض جائزا متى كان الحكم صادرا من آخر درجة وفقا للمادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فانه لا يجوز له الطعن بالنقض فى الحكم الصـادر برفض دعواه المدنية . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية — بعـد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى القاضى بالادانة والتعويض — ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشىء للمدعى حقا فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف . والقول بغـير ذلك ، وبجواز الطعن بالنقض من المدعى فى هذه الحالة ، يؤدى الى التفرقة — فى القضية الواحدة — بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنا ، اذ بينما لا يجوز للأخير فى حالة الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية بالزامه بالتعويض المطالب به ، الذى لا يجاوز النصاب النهائى لتلك المحكمة ، أن يطعن على الحكم بأى طريق من طرق الطعن ، بما فى ذلك النقض ، يكون للمدعى — اذا ما استأنف المتهم وقضى من ثانى درجة برفض الدعوى المدنية — أن يطعن على الحكم بطريق النقض ، وبذلك يباح للمدعى ما حرم منـه المسئول ، من حق الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بطريق النقض . فى حين أن القـانون قد سوى — فى المـادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية — بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها فى حق

الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، فلم يجز لأيهما أن يستأنفه — ولو لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويله — اذا كانت التعويضات المطلوبة فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى • لما كان ما تقدم ، فان الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن » •

خامسا — لما كان مصير الدعوى المدنيـة مرتبطا بمصير الدعوى الجنائية ، فان الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية ، ينعكس بالضرورة على الدعوى المدنية • ومن ثم فلا محل لاحالة الدعوى المدنيـة الى المحكمة المدنية بعد الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية • وهذا ما أكدته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سـنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ٣٤٨) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

اتهم سائق سيارة بقتل أحد المواطنين خطأ • قدم للمحاكم الجنائية والمدنية • فضت المحكمة الجزئية فى ٣٠ مارس سـنة ١٩٦٤ ببراءة المتهم ، وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية ، وقضت محكمة الاستئناف فى ١٩٦٤/١٢/٨ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ، وباحالة الدعوى المدنيـة الى محكمة فاقوس الجزئية (الدائرة المدنية) للفصل فيها • طعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، فقررت محكمة النقض بهذا الصدد ما يلى :

« لما كان الثابت أن الدعوى الجنائية قد فصل فيها من محكمة أول درجة بحكم نهائى (بالبراءة) لعدم استئناف النيابة لهذا الحكم ، فان الحكم المطعون فيه باحالة الدعوى الى المحكمة المدنية المختصة ، لا يكون له سند من نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تقضى بأن « كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية قبل المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف » ويكون قد انطوى على خطأ

فى تطبيق القانون ، وكان يتعين طبقا للقواعد العامة ــ وقد قضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ــ أن تقضى فى الوقت ذاته باعادة القضية اليها لتقول كلمتها فى الدعوى المدنيــة ، ولا تملك محكمة أول درجة حينئذ أن تحيل الدعوى الى المحكمة المدنية لانتفاء علة ذلك لسبق الفصل فى الدعوى الجنائية بحكم نهائى من قبل مما يستحيل معه أن يترتب على الفصل فى التعويضات ارجاء الفصل فيها على ما يجرى به حكم المادة ٣٠٩ ، غير أنه لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ فى حق المطعون ضده انما ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى الى رفضها لأن القضاء بالبراءة فى صورة هذه الدعوى ــ وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم ــ انما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ، ويكون حكم محكمة أول درجة اذ قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، قد أقام قضاءه على أسباب لها حجيتها فى الدعوى الجنائية ، اذ هى وثيقة الصلة بمنطوق الحكم الجنائى والفصل فيها ضرورى لقيام هذا الحكم ، وهى عدم ثبوت ركن الخطأ فى حق المتهم ، وهى أسباب تؤدى الى رفض الدعوى المدنيــة • لما كان ذلك وكان استئناف هذا الحكم قد نقل الى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المدنية ، التى لم يعد هناك طائل من وراء اعادتها الى محكمة أول درجة لحتمية القضاء برفضها اذا ما أعيدت اليها ، ولذلك فانه كان يتعين على محكمة ثانى درجة أن تتصدى لها وتفصل فى موضوعها • أما وهى لم تفعل ، وتخلت عن نظرها باحالتها الى المحكمة المدنية ، فان النص فى حكمها فى خصوص تلك الدعوى يكون ســديدا ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيــه والاحالة مع الزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة » •

٢ ــ § أن يقع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

وذلك مفهوم ، لأن مسئولية الادارة كمــا ذكرنا هى مسئولية تبعية ، مرجعها ــ كما تقول المادة ١٧٤ من القانون المدنى ــ الى ما لها على الموظف المخطىء من سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ، وهى لا تملك

هذه السلطة الا فيما يتعلق بأداء الموظف لعمله • أما فى غير ذلك ، فهى لا تملك رقابة الموظف ولا توجيهه • ومن ثم يكون من غير المستساغ أن نحملها نتيجة خطأ الموظف لأنها لا علاقة لها بهذا الخطأ ، وعلى هدى هذا الأساس ، يمكن تقسيم أعمال الموظف الضارة أقساما ثلاثة :

١ — أعماله التى لا علاقة لها بوظيفته : كما لو كان فى غير أوقات العمل وتشاجر مع شخص وألحق به أذى ، فهنا لا مسئولية على الادارة اطلاقا لأن اشرافها لا يمتد الى هذه الناحية من حياة الموظف •

وهذا ما لخصه حكم للدائرة الجنائية بمحكمة النقض صـادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « ان المادة ١٧٤ من القانون المدنى اذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه بعمله غير المشروع جعلت ذلك منوطا بأن يكون هذا العمل واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته ، أو بسببها • واذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكاب جريمة القتل يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة الى مكان الحادث داخل البلدة ، اذ خف اليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليـه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمتـه بسبب الوظيفة ، وانما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاما منهم ، متى كان ذلك فان وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيرها ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن فى حالة تأدية وظيفته ولا بسببها (١) » •

وقد يكون العمل الضـار صادرا من الموظف فى الزمن المخصص لأداء الوظيفة وفى مكانها ، ومع ذلك فلا علاقة له بها ، كما لو حضر أحد الدائنين لزيارة موظف فى محل عمله لاستيفاء دين ، وحدثت مشادة بين الاثنين بسبب الدين فتعدى الموظف على الدائن بالضرب ، فلا تكون الدولة مسئولة (٢) •

---

(١) محاماة ، العدد الرابع ، السنة الخامسة والثلاثون ص ١٢٦٤ .
(٢) انظر فى هذا المعنى مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية فقرة ٢٣٠ .

٢ — أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات وظيفته : كتعذيب الشرطة لبعض الأفرد بعض القبض عليهم ، أو صدم سائق سيارة حكومية لأحد الأفراد وهو ذاهب فى مهمة رسمية ، أو اهمال حارس مزلقان حراسة الطريق مما يؤدى الى قتل أحد الأفراد بواسطة قطار ، أو اهمال المدرس فى الاشراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فيعتدى بعضهم على بعض ، أو أن يطلق أحد الخفراء فى رعونة عيارا ناريا فى أثناء حراسته ليلا فيصيب شخصا قريبا ، أو أن يبطىء المحضر فى اعلان صحيفة الاستئناف ويترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف ... الخ . فى كل هذه الصور تكون الدولة مسئولة بالتبعية عن عمل الموظف .

٣ أعمال الموظف التى لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات وظيفته ، ولكنها تقع بسببها أو بمناسبتها : وهذه الأعمال كما هو واضح تقع فى مركز وسط بين النوعين السابقين من الأعمال : فلا هى منبتة الصلة بواجبات الوظيفة ، ولا هى تعتبر تنفيذا لها . ومثلها بصفة عامة أن يستغل الموظف وظيفته ليرتكب عملا ضارا . فهل تسأل عنه الادارة ؟ !

لقد كان النص القديم للمادة ١٧٤ فى هذا الصدد غير قاطع ، اذ كان يكتفى بالنص على مسئولية المتبوع عن الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته « متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم » . ولهذا فقد قام خلاف حول امكانية مسئولية الادارة عن هذه الأعمال .

أما القضاء ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فقد ذهب فى مجموعه الى التوسع فى مسئولية الادارة عن هذه الأعمال كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الخطأ ، وهيأت الفرصة لارتكابه . وقد رددت محكمة النقض هذا المعيار فى كثير من أحكامها نكتفى منها بأمثلة ثلاثة :

١ — قررت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ — تتحصر وقائعه فى أن فراشا بمدرسة أميرية ترصد لناظر

المدرسة ، وقتله وهو يهم بمغادرة السيارة ، بواسطة سكين أعدها لذلك من قبل ، لاعتقاده بأن هذا النـاظر يضطهده — أن الحكومة مسئولة مدنيا عن جريمة الفراش ، وبررت حكمها قائلة انه اذا كان الفعل لم يقع من التـابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففى هذه الحالة تقـوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الفعل الضار ، وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس اساءة الخدم استعمال شئون الخدمة التى عهد بها اليهم ، متكفلا بما افترضه القانون فى حقـه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها . فاذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التى يشتغل بها فراشـا مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه فى هذه الفرصة واغتاله فى هذا المكان وهو يتظاهر بأنه انما يقترب منه لكى يفتح له — بصفته رئيسا — باب السيارة التى كانت فى انتظاره ، فذلك يبرر قانونا الزام الوزارة بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم (١) » .

٢ — وكررت ذات المعيار فى حكم آخر لها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ تتحصر وقائعه فى أن خفيرا أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها الى منطقة دركه ليلا وقتله ليستأثر بالزوجة . فقضت محكمة النقض بمسـئولية الحكومة وقالت « اذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم ، وأضر به المدعى بالحق المدنى ، انما وقع منه بوصفه خفيرا وفى الليل وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلم اليه من الحكومة التى استخدمته ، وأنه انما تذرع بوظيفته فى التضليل بالمجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه

---

(١) نقض جنائى فى ٢٢ ابريل سـنة ١٩٤٠ ، المحاماة السـنة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ .

ولقد كررت محكمة النقض نفس المبدأ فى ظروف مشابهة تماما فى حكم لها بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٦ قتل فيه جندى رئيسه لأنه تسبب فى توقيع عقوبة عليه اثناء أداء بعض الحركات العسكرية ، منشور فى المجموعة الرسمية السنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته ، بأن وظيفته هى التى سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه المتهم باعتباره خفيرا معينا من قبلها ثابتة ، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن الوظيفة هى التى هيأت له ظروف ارتكابه (١) » .

٣ — وأخيرا فقد رددت المعيار عينه فى حكم لها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، فى قضية تتلخص ظروفها فى أن كونستبلا ذهب لأداء مهمة رسمية ومعه مسدسه ، وخطر له فى الطريق أن يزور بعض أقاربه ، وفى أثناء الزيارة أراد مداعبة طفل لهذا الصديق عن طريق تصويب مسدسه الحكومى اليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقذوف أصاب من الطفل مقتلا ، فقررت المحكمة مسئولية الحكومة ، وذكرت فى أسباب حكمها أن « المادة ١٥٢ (من القانون المدنى القديم) اذ تقرر مسئولية السيد عن الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم ، قد عممت ، فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضا عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ، ولكن هيأه للخادم أداؤه للوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فاذا كان الضرر قد وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته ، فالوزارة التى هو تابع لها ، مسئولة عن تعويض هذا الضرر » (٢) .

وقد أيد بعض الفقهاء محكمة النقض فى هذا التوسع ، مقررين مسئولية الحكومة كلما كانت الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه (٣) .

(١) نقض جنائى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية رقم ١٩٦ ص ٢٩٦ .

(٢) مجموعة عمر الخامسة رقم ١١٥ . ومنشور أيضا فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .

(٣) راجع فى هذا المعنى « المسئولية فى القانون المصرى » لمصطفى مرعى فقرة ٢٢٠ — ٢٢٩ — وراجع تعليقا للدكتور سليمان مرقص منشور فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٣ ص ١٦٥ — ١٦٨ .

ولما وضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد ، جارى محكمة النقض فيما درجت عليه من توسع ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع على أن « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التى عهد بها اليه ، ويكون مسئولا كذلك اذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتـابع فى ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل بين أعمال تلك الوظيفة ». وبقى النص بوضـعه هذا فى المشروع النهائى ، والمشروع الذى أقره مجلس النواب . فلما عرض المشروع على مجلس الشيوخ بذلت محاولة للحد من نطاق مسئولية المتبوع بحيث تقتصر على الأعمال الصـادرة من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، فلم يقيض لها النجاح . ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت صيغة النص فجعلت « المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها » وذكرت فى تقريرها أنها قصدت بهذا الابقاء على ما وصل اليه القضاء من نتائج (١) .

ولكن المرحوم الدكتور السنهورى يرى أن معيار محكمة النقض أوسع من اللازم ، ولا يتفق مع نص المادة كما عدله مجلس الشيوخ ، ويقترح بدلا منه معيارا ذا شطرين ، صاغه على النحو التالى :

(أ) يجب أن تكون الوظيفـة ضرورية لامكان وقوع الحادث ، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتى العمل الذى جعله مسئولا .

(ب) التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة .

وتكون الادارة مسئولة كلما تحقق أحد المعيـارين السابقين . أما اذا لم يتحقق أحدهما فلا مسئولية على الادارة .

أما المعيار الأول : فيرى الدكتور السنهورى أنه كاف لتبرير معظم الحلول التى انتهت اليها محكمة النقض فى معظم الأقضية التى قررت فيها مسئولية الادارة . فالفراش لم يكن يستطيع اغتيال الناظر لولا

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ، ص٤١٣ـــ٤٢٠

يتقدمه الى باب السيارة باعتباره فراشـا ، والخفير ما كان يستطيع استدراج الزوج الى الدرك لولا تذرعه بوظيفته ، والكونستابل ما كان ليعبث بالمسدس لو لم يتسلمه بحكم الوظيفة ، وذلك بالنسبة للأقضية التى ذكرناها ، وبالنسبة لأمثلة أخرى ضربها •

أما المعيار الثانى : فيضرب له الدكتور السنهورى الأمثلة التالية مستمدة من أحكام القضاء :

١ — ارتكب موظف ادارى جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون الى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لا مدفوعا بعامل شخصى ، بل ارضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلفى عندها • فقضت محكمة جنايات المنصورة بأن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الموظف وأيدت محكمة النقض هذا الحكم (١) •

٢ — اتهم شخص بالسرقة ، فأراد وكيل شيخ الخفراء أن يفرض عليه صلحا لقاء مبلغ من النقود يدفعه لمن وقعت عليه السرقة • ولما لم يجد معه نقودا ضربه ضربا أفضى الى موته ، فاعتبرت محكمة النقض أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفراء • وقالت فى أسباب حكمها : ان المجنى عليه « كان تحت حراسة رجال الحفظ الذين منهم وكيل شيخ الخفراء ، فاذا ما تعـدى هذا الأخير بالضرب فى هذا الظرف ، كان هذا التعدى واقعا منه أثنـاء تأدية وظيفته ، ولم يكن التفتيش والضرب الا اعتمادا على تلك الوظيفة ، وبذلك تكون الحكومة مسئولة مدنيا عن نتيجة خطأ المتهم طبقا للمادة ١٥٢ (مدنى قديم) ، ولا تأثير للباعث على الجريمة وهو فرض الصلح على المجنى عليه فى الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه ، لأن نص تلك المادة صريح فى فرض المسئولية على المخدوم عن كل ما يأتيه الخادم حال تأدية عمله ، بقطع النظر عن البواعث التى يمكن أن تكون قد دفعته الى ارتكاب ما ارتكب ، ولأن أساس مسئولية المخدوم عن خطأ خادمه

---

(١) جنايات المنصورة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٤ ص ٣٨٧ ونقض جنائى فى ٧ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٧ •

يرتكز على افتراض سوء الاختيار والنقص فى المراقبة • ويكفى لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان هذا الخطأ ناشئا عن باعث شخصى له أو عن الرغبة فى خدمة المخدوم (١) •

وهذا الحكم يوضح بشكل ملموس الفرق بين القواعد المدنية والقواعد الادارية فى هذا الصدد • فأساس مسئولية الدولة هنا موضوعى بحت (objectif) يقوم على مدى علاقة الأعمال التى يرتكبها الموظف — باعتباره تابعا — بوظيفته ، بصرف النظر عن بواعثه الشخصية ، والدوافع التى حدت به الى ارتكاب الفعل الضار • أما فى القواعد الادارية ، فان التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى تقوم الى حد كبير على معيار شخصى (Subjectif) يضع موضع الاعتبار بواعث الموظف ودوافعه •

على أساس هذه الأحكام وأمثالها يقيم الدكتور السنهورى معياره الثانى ، والذى يلخصه « بأن التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة ، فالموظف الادارى فى المثل الأول ما كان ليفكر فى الاعتداء على الأشخاص الذين ينتمون الى الحزب المعارض لولا وظيفته ، وما ولدته هذه الوظيفة فى نفسه من الرغبة فى تملق الحكومة القائمة ••• ووكيل شيخ الخفراء ما كان ليفكر فى ضرب المتهم لو لم يكن من رجال الحفظ وقد رغب فى انهاء الحادث صلحا » (٢) • فهناك اذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة : فيعتبر التابع قد ارتكب الخطأ بسبب وظيفته اما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكابه لولا الوظيفة ، واما لأنه لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولاها • والى هذا المعيار بشطريه أشارت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٩٥٥ بخصوص مقتل المرحوم حسن البنا بتدبير بعض موظفى الحكومة بناء على ايعاز من رجال الحكم فى ذلك الوقت ، كما أثبتت محكمة الجنايات حيث تقول : « ••• ولما كان

---

(١) نقض جنائى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية ٤ رقم ١٠٩ ص ٩٠ .

(٢) الوسيط ، المرجع السابق ص ١٠٢٥ .

يبين من الحكم » المطعون فيه (أن المحكمة ... قد أثبتت بالأدلة السائغة التى ساقتها فى حكمها قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة على وجه يفيد أن الخطأ ما كان المتهمون ليرتكبوه أو يفكروا فى ارتكابه لولا الوظيفة ، وهو الشرط الذى تتحقق به مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ... » (١) .

وواضح أن هذا المعيار يضيق الى درجة ملموسة من نطاق مسئولية الادارة عن اعمال موظفيها ، كما أنه يقوم على تقدير شخصى ، لأنه يجب على القاضى أن يقدر فى كل حالة على حدة ، ما اذا كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الضار ، أو اذا كانت هى التى جعلت الموظف يفكر فى اتيان العمل الضار بحيث لولاها لما فكر فى الاقدام عليه .

وعندنا أنه اذا كان هناك مكان للدفاع عن هذا المعيار فيما يتعلق بالعلاقة بين الأفراد ، فاننا نفضل عليه مسلك محكمة النقض القديم فيما يتعلق بمسئولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها ، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغلها فى كثير من الأحيان سلطات واسعة ، وامتيازات خطيرة ، قد تغرى شاغليها باساءة استعمالها ، كما أن سلطان الادارة على موظفيها كبير بدرجة لا مقابل لها فى علاقة المتبوع بالتابع فى ظل القانون الخاص . ولهذا يجب أن يكتفى بأن تكون الوظيفة العامة هى التى سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخاطىء ، من غير البحث فيما اذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه ، لأن هذا سيفتح الباب على مصراعيه لخلافات كبيرة فى التقدير . بينما معيار محكمة النقض القديم يمتاز بالموضوعية والبساطة . ولهذا فانه يتضمن بالنسبة للأفراد حماية كبيرة . وفوق هذا فقد رأينا أن معيار محكمة النقض ، هو بذاته الذى يطبقه مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ، فيما يتعلق بمسئولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . وأخيرا ، فبالرغم من أن الدكتور السنهورى يرى أن معياره هو التفسير الصحيح لاصطلاح

---

(١) محاماة ، السنة ٣٦ العدد السادس (فبراير سنة ١٩٥٦) ص ٧٨٥ .

« بسبب الوظيفة » الوارد فى النص ، فان مجلس الشيوخ — وهو الذى عدل الصياغة كما رأينا — اعترف بأنه لم يقصد به الا « الابقاء على ما انتهى اليه القضـاء من نتائج فى تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالى (القديم) » •

ولهذا يمكننا أن نقول ان الادارة تسـأل عن أعمـال موظفيها (أو تابعيها) الضارة ، التى لا تعتبر تنفيذا لواجبات الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه ، وهو ما تصرح به بعض أحكام القضاء • ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، حكم محكمة قصر النيل الجزئية الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (محاماة السنة ٣٨ ، فبراير ومارس سنة ١٩٥٨ ص ٩٤٧) والذى يقضى بمسئولية الادارة عن عمل أحد رجال البوليس الذى اسـتغل زيه الرسمى فى نشل بعض المواطنين فى غير أوقات العمل الرسمية • وقد جاء فى الحكم قولها :

« من المسلم به فقها وقضـاء أن اصطلاح « بسبب الوظيفة » لا يقتصر مجاله على الحالات التى تتوافر فيها السببية المباشرة بين فعل التابع ووظيفته بل انه ليتسع مادا حدود الوظيفة الى أبعـد من دائرتها الطبيعية حتى لينتظم كل الحالات التى يكون التابع فيها قد اعتمد على الوظيفة فى فعله غير المشروع أو استغلها على نحو ما أو تكون الوظيفة قد ساعدته على اتيان فعله أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه بحيث أنه لولا الوظيفة لما وقع فعل التابع على الصورة التى وقع بها ، وسواء بعد ذلك أكان التابع قد ارتكب فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث على فعله متصلا بالوظيفة أو لا علاقة لها به •

« وحيث انه لما كان مؤدى ما تقدم أن المتهم قد تذرع بوظيفته واستغل زيه العسكرى فى التأثير على المجنى عليه وصاحبه وقد كان لهذا الزى ولا شك أثره الفعال فى انخداعها بزعم المتهم أن صاحبه ضابط مباحث وأدى ذلك الى استسلامهما للتفتيش دون اعتـراض جاد ،

وواضح من ذلك أنه لولا ملابس المتهم المسلمة له بمقتضى وظيفته لما كان المتهم ذاته يؤمل أن مزاعمه الباطلة تلقى قبولا سهلا لدى ضحاياه . ولما كان هؤلاء الضحايا أكثر استعدادا للانخداع بهذه المزاعم دون تمحيص ، واذن لما كان سهلا أن تقع جريمته على النحو الذى وقعت به فيما قرره شهود الواقعة » .

٣ — § أساس مسئولية الادارة عن أعمال تابعيها

١ — أساس مسئولية الشخص الادارى وفقا للقواعد المدنية فى مصر ، خطؤه المفترض فى رقابة الموظف وتوجيهه لتابعه . وقد ذهب رأى فى ظل القانون المدنى القديم الى أن أساس مسئولية المتبوع مقصور على سوء اختياره لتابعه . وقد سمح هذا الرأى للادارة بأن تدفع عن نفسها المسئولية عن الحوادث التى يرتكبها الجنود بحجة أن الحكومة « تتقيد فى اختيارهم بنظام خاص حدده القانون » فلا يمكن أن ينسب اليها خطأ فى الاختيار ما دام هذا الاختيار معدوما فى حالتنا هذه . ولكن القضاء كان يرفض هذا الادعاء باستمرار ، ويرجع مسئولية الحكومة الى أساسها الصحيح . ومن ذلك حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٦ والذى يقول « ... ان الحكومة هى صاحبة السلطان على الجنود وهى التى تملك الرقابة والتوجيه والاشراف عليهم ، وبيدها زمام أمورهم ، توجههم كما تشاء . وهذه السيطرة هى التى تجعلها فى مقام السيد والجنود فى مقام التابعين كما تقتضيه المادة ١٥٢ مدنى (المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون الجديد) » (١) وهذا الحكم ان هو الا ترديد لما سبق أن قررته محكمة النقض باستمرار من « ... أن أساس مسئولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانونا على ما يفترض فى جانب المتبوع من الخطأ والتقصير فى اختيار التابع أو فى رقابته » (٢) .

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٥ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

(٢) نقض جنائى فى ٦ نوممبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ رقم ١٠٢ ص ٥٨٣ .

٢ — وقد جاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد قاطعة فى أن أساس مسئولية المتبوع هو الخطأ المفترض فى الرقابة والتوجيه . فقد جاء فى المناقشة التى دارت بشأن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ « ... أن مسئولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لتابعه ، فأراد المشرع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطىء وأن يرجع مسئولية المتبوع الى الخطأ المفترض فى رقابته وفى توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختياره اياه (١) ... » وعلى هدى هذا القضاء ، جاءت الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ صريحة لا لبس فيها اذ تقول :

٣ — « وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

ويتلخص هذا الأساس فى أن التابع اذا ارتكب خطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، كان المتبوع مسئولا عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائما فى جانب المتبوع ، مرجعه الى تقصيره فى اختياره تابعه أو فى الرقابة عليه أو فى توجيهه . وهذا التقصير المفترض لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على عكسه . فوسيلة الادارة للتخلص من المسئولية تنحصر فى أن تنفى الخطأ عن الموظف ، فتسقط المسئولية عن الادارة ، لأن مسئوليتها — كما ذكرنا — تبعية لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف : المسئول الأول ، أو أن تثبت أن الضرر مرجعه الى الحادث الأجنبى ، سواء كان خطأ المصاب أو فعل الغير أو القوة القاهرة . ولكنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما فى وسعها فيما يتعلق بالاختيار أو بالنسبة للرقابة والتوجيه ، لأن قرينة الخطأ بالنسبة لهذه الأمور مطلقة كما رأينا .

٣ — هذا الأساس هو الذى أخذ به القضاء والأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد وجمهور الفقهاء فى مصر . ولكن الدكتور

---

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٤١٨ وما بعدها .

السنهورى ، بالرغم من أنه نادى به أول الأمر (١) ، فقد انتقده فى الوسيط ، لأنه يؤخذ عليه أنه يؤدى الى نتيجتين لا يصح التسليم بهما وهما :

أولا : لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس لأمكن للمتبوع فى بعض الحالات أن يتخلص من هذه المسئولية ، اذا نفى علاقة السببية بين الضرر الذى وقع ، والخطأ المفترض فى جانبه هو ، بأن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجبه فى الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغى من العناية ، وهو ما لا يستطيعه باجماع الفقه والقضاء ، لأن المسلم به أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية باثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر • وهذا دليل قاطع على أن المسئولية فى هذه الحالة لا تقوم على خطأ اطلاقا ، لأن المسئولية التى تقوم على خطأ ، حتى ولو كان الخطأ مفترضا افتراضا غير قابل لاثبات العكس ، ترتفع بنفى علاقة السببية (٢) •

ثانيا : لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسئولية المتبوع اذا كان غير مميز ، لأن غير المميز لا يتصور ارتكابه للخطأ ، ومن ثم لا يتصور افتراض الخطأ فى جانبه • وهذه الحجة

---

(١) جاء فى « الموجز » فى النظرية العامة للالتزامات فى الفقرة ٣٥٣ بهذا الخصوص ما يلى :

« مسئولية المتبوع عن تابعه ، فى الحدود التى بيناها ، مبنية على خطأ التوجيه والرقابة ، وهو خطأ مفروض فى جانب المتبوع لا يكلف المدعى باثباته ، وليس على هذا الا أن يثبت خطأ التابع ، فيفرض أن المتبوع قد قصر فى توجيه تابعه أو رقابته حتى وقع منه هذا الخطأ ، والخطأ المفروض فى جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس ، فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسئولية باثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله ، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر •• »

(٢) المقصود هنا علاقة السببية بين خطأ المتبوع المفترض فى الرقابة والضرر الحادث ، لا علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر ، لأن عناصر المسئولية قبل التابع يجب أن تثبت جميعها ، وله وللمتبوع أن ينفيها جميعا كما رأينا .

مقصورة على مسئولية الأفراد ولا محل لها اذا كنا بصـدد المسئولية الادارية ، لأن الفرض مستحيل تحققه فى نطاقها .

ولأجل هذا ذهب الفقيه الكبير الى أن أساس مسئولية المتبوع ، هى مسئولية الشخص عن غيره . واذا كانت المسئولية عن أعمال الغير ترجع الى أسس ثلاثة : هى الضمان أو النيابة أو الحلول ، فهو يرى أنه يستوى الأخذ بأى أساس منها ، لأن النتيجة العملية واحدة — وان كان قد فضل فكرة الضمان — ذلك أن هذا الأساس الجديد يؤدى الى تجنب النقـدين اللذين ذكرناهما ، لأن فكرة الضمان (أو النيـابة أو الحلول) تجعل المتبوع مسئولا عن تابعه ، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، فالتزامه بتحقيق غاية لا بمجرد بذل عناية ، كما انها تجيز استبقاء مسئولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز ، فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز ، بل مصدرها القانون (١) .

٤ — ولا شك أن هذا الأساس يستقيم مع القواعد التى تحكم المسئولية هنا أكثر من فكرة الخطأ المفترض ، لا سيما اذا كان المتبوع فردا عاديا . ولكن لا أهمية للخلاف بين الأساسين اذا ما كنا بصدد مسئولية الادارة ، لأن فكرة المتبوع غير المميز لا محل لها كما رأينا . كما أن مسألة تمكن المتبوع من اثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر متعذرة ، بل شبه مستحيلة ، فى نطاق المسئولية الادارية ، لهيمنة الادارة هيمنة تامة على موظفيها ، وعلى ظروف أداء العمل ، بحيث يمكن القول بأن هناك علاقة سببية دائما بين الخطأ المفروض والضرر الذى يصيب الغير . ولهـذا يمكن استبقاء فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الادارة عن أعمـال موظفيها .

---

(١) راجع الوسيط — المرجع السابق — ص ١٠٤٨ .

٥ — وأيا كان الوضع ، فان مناط مسئولية الادارة عن أعمال الموظفين هو وجود حقها فى « الرقابة والتوجيه » على الموظف المخطىء ، وهذا الحق ثابت — كما ذكرنا — متى ثبتت صفة الموظف العام بالمعنى الاصطلاحى للتابع . ولكن الأمر يدق بالنسبة لمدى التبعية فى حالة اشراف الادارة على بعض المرافق والمشروعات غير الحكومية . ومن ذلك مدى مسئولية وزارة التربية والتعليم عن الأضرار التى تلحق الطلبة فى المدارس الحرة . ويجرى قضاء محكمة النقض على مسئولية الوزارة . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها فى ٩ مايو سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ، ص ٦٦٣) والذى تتلخص ظروفه فى أن أحد الطلبة بمدرسة الأقباط الثانوية بطنطا ، وهى مدرسة حرة معانة ، كان يتدرب على المصارعة ، فأوقعه زميله وكسر ذراعه . فقام المدرس المشرف بعلاج الذراع المكسورة ، ونصح الطالب بألا يذهب الى الطبيب . وترتب على ذلك مضاعفات أدت الى بتر ذراع الطالب . رفع والده دعوى تعويض ضد المدرس ، وضد وزارة التربية والتعليم ، على أساس مسئولية المتبوع عن عمل التابع ، لأن المدرس أخطأ بأن جعل الطالب يصارع زميلا يفوقه فى الوزن ، كما أنه أخطأ فى نصح الطالب بألا يذهب الى الطبيب . حكم ابتدائيا فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بالتعويض ، وأيد الحكم أستئنافيا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، طعن فى هذا الحكم الأخير بالنقض وتركز الطعن الأساسى على أن المدرس ، وهو يعمل فى مدرسة حرة ، لا يعتبر تابعا لوزارة التربية والتعليم ، ومن ثم فان الوزارة لا تسأل عنه ، ورفضت محكمة النقض هذا الطعن بقولها :

« وحيث ان الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ — والذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه — رد على الدفع الذى أبدته الطاعنة بعدم قبول الدعوى الموجهة اليها (الوزارة) لرفعها على غير ذى صفة بقوله : « وصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ملغيا القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ ومحتفظا للوزارة بحق الرقابة والتفتيش وفرض جزاءات مقتضاها أن مخالفة أية مدرسة للتعليمات يعرضها للمحاكمة والحرمان من الاعانة . وفى سنة ١٩٥٠ قررت الوزارة تطبيق نظام المجانية على التعليم الثانوى والفنى ، وسارت فى معاملة

هذه المدارس على نمط المدارس الابتدائية ورأت أن سلطة تعيين المدرسين بتلك المدارس وتأديبهم لا زالت لمدارسهم بحكم تعيينها لهم ، وأنه لا سلطان لها عليهم ، وأن الاعانات تكلفها كثيرا : فصدر قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٣/٢٥ بمد سلطانها : وجعله شاملا لتعيين المدرسين وتأديبهم وفصلهم ، وقررت بناء على ذلك أن تجرى تعيين موظفى التعليم الحر الذين قبلت مدارسهم مبدأ الاعانة ، وسمى هذا التعيين باذن الضم ، وأخذت تصدر أذونا بضم هؤلاء الموظفين على أساس سالف الذكر . وحيث ان المستفاد من دفاع الوزارة أن مدرسة الأقباط الثانوية هى من المدارس التى قبلت مبدأ الاعانة ، فان مؤدى هذا أن الوزارة قد أصدرت أمرا بضم المدعى عليه (المدرس) اليها ، وعينته موظفا بها ، ويؤكد هذا النظر أن النيابة الادارية قد قامت بالتحقيق فى الشكوى المقدمة ضده بشأن موضوع هذه الدعوى ، وأن الوزارة قد قامت فعلا بتوقيع الجزاء عليه بعد الاطلاع على تلك التحقيقات ... وحيث ان قيام الوزارة بتوقيع الجزاء على المدعى عليه يعنى أنها صاحبة السلطة الفعلية عليه . وحيث انه تبين من مراجعة التحقيقات بادية الذكر أن الوزارة قد أصدرت تعليمات ادارية بلغت الى المدعى عليه الأول بشأن ما يتبع فى حالة اصابة أحد الطلبة أثناء ممارسته الألعاب الرياضية ... ومؤدى ذلك أن للوزارة سلطة الرقابة والتوجيه على المدعى عليه الأول ... ويكون من الثابت أن المدعى عليه الأول تابع للوزارة ، فيكون الدفع المبدى منها فى غير محله ، ولما كانت المادة ١٧٤ من القانون المدنى تنص على أنه (.... المادة) ومؤدى ذلك أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها . ولما كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ الذى ينطبق على واقعة الدعوى يقضى فى مادته الأولى بأن المدارس الحرة خاضعة لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة بذلك القانون ، وفى هذه الحدود توجب أحكام القانون اشتراط مؤهلات خاصة معينة فيمن يعملون بتلك المدارس ، كما توجب وضع لائحة لكل مدرسة تكفل انتظام ماليتها وحسن ادارة التعليم والامتحانات فيها

والاشراف الصحى على التلاميذ طبقا للقرار الذى تصــدره الوزارة بتعيين القواعد الأساسية المؤدية لتحقيق تلك الأغراض ، كما أجاز القانون للوزارة منح الاعانات المالية لهــذه المدارس ومساعدتها على الادارة الفنية والماليــة بجميع ما تراه من الوســائل ، وكذلك أعطى القانون للوزارة السلطة فى توقيع الجزاءات القانونية على العــاملين بتلك المدارس لأى أمر مخل بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق أو بحسن سير الدراسة أو النظام ، على أن تضع التعليمات التى تتضمن واجبات المديرين والنظار التى تكفل حسن سير الدراسة والنظام ، كماجعــل القانون لموظفى الوزارة حق دخول هذه المدارس ، وطلب جميع البيانات الخاصة بها للتحقق من تنفيــذ أحكام القانون . ومفاد ذلك كله أن للوزارة سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة ، وهى سلطة تستمدها من القانون لا لحساب هذه المدارس ، وانما لحسابها هى ، باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معــه تبعية المدارس المذكورة ، والعاملين فيها ، للوزارة بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٤ مدنى ، وقد مارست الوزارة هذه السلطة فعلا بما أثبته الحكم المطعون فيه من أنها أصدرت تعليماتها الى المطعون عليها الثانى بشأن ما يتبع فى حالة اصابة التلاميذ أثناء تدريبهم على الألعاب الرياضية ، ومن أن النيــابة الادارية قد اضطلعت بالتحقيق مع المطعون عليــه المذكور فى الشكوى ضده من المضرور ، ثم أوقعت عليه الطاعنة الجزاء التأديبى لما ثبت فى حقه من المخالفات . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى اعتبار الطاعنة متبوعا للمطعون عليه الثانى يكون مخالفا للقانون ، ولا تكون ثمة جدوى بعد ذلك من البحث فيما تنعاه الطاعنة على الحكم من الخطأ فيما قرره من أن المطعون عليــه الثــانى يعتبر موظفــا من موظفى الدولة » . (وراجع بذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ ، ص ٨٨٨) . وفى هذا الحكم الأخير أثير أمام المحكمة العليا دفع طريف يتلخص فى أن تلميذا اعتدى على زميله اعتداء ترتب عليه فقد ابصار احدى عينيه . فرفع والد التلميذ المضار دعوى تعويض ضد وزارة التربية والتعليم ، وضــد صاحب المدرسة المعانة ، وضــد والد الطفل الجانى ، وحكم

استئنافيا بالتعويض المطلوب على أن يدفعــه الثــلاثة المشار اليهم بالتضامن • فطعن صاحب المدرسة المعانة فى الحكم استنادا الى أنه معين من قبل وزارة التربية والتعليم ناظرا لمدرســة أخرى ، وأن مدرسته معين لها ناظر آخر ، وأنه بالتالى لا سلطان له على المدرسين فى مدرسته • فقبلت محكمة النقض هذا الدفع ، ونقضت الحكم قائلة : « وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف ، أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع من أنه ليس ناظرا للمدرسة التى وقع فيها الحادث ، وأن للمدرسة ناظرا عينته وزارة التربيــة والتعليم ••• ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى مسئولية الطاعن على مجرد كونه صاحب المدرسة التى وقع فيها الحادث ، واعتبره لذلك متبوعا بالنسبة لادارة المدرسة المخطئة ، مع أن ملكيــة الطاعن للمدرسة لا يتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة للمسئولية اذ لا تتحقق مسئولية المتبوع الا اذا كانت له على تابعه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ••• »

٦ ـ ومما يثار فى هذا الخصوص أيضــا تحديد جهة الادارة المسئولة اذا ما كان الموظف المخطىء يتبع جهتين اداريتين فى ذات الوقت • وقد أبرزت هذا المعنى فتوى قسم الرأى مجتمعا الصادرة فى أول يوليو سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « طبقا للمادة ٨٨ من كتاب نظام البوليس يكون تعيين قوة عساكر الحراسة بمصلحة السكك الحديدية بمعرفة واختيار الحكمدارية ، كمــا تتولى الحكمدارية بالنسبة اليهم سائر ما يتعلق بالجزاءات والترقيات ، ويشرف عليهم ضباط الحكمدارية من الوجهة النظامية ، وتقتصر علاقتهم بمصلحة السكك الحديدية على صرف المرتبات والمكافآت وعلى ما يتعلق بالوجهة المالية • ومفــاد ذلك أن مصلحة السكك الحديدية ليس لها حق الرقابة والاشراف على أفراد القــوة ، وانما يكون ذلك من اختصاص ضــباط الحكمدارية التابعين لوزارة الداخلية • ومن ثم فان هذه الأخيرة هى المسئولة عن الأخطاء

التى يرتكبها هؤلاء العسـاكر ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى » (١) .

ومن تطبيقات ذات المبدأ ، ما ورد بحكم النقض المدنى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا الترخيص بفتح صيدلية ، وأشر الموظف المختص على هذا الطلب بالاستعلام من المحافظة والقسم التابع له الشارع المطلوب فتح الصيدلية فيه . وجاء الرد بأن قسم ثان (بمدينة السويس) يجوز فتح صيدليات به . وتوالت بعد ذلك الاجراءات الادارية وأعدت وزارة الصحة الترخيص المطلوب . ولكن حدث أن طعن أحد المواطنين فى المعاينة ، وتبين وجود خطأ فى الاجراءات الادارية ، لأن الشارع لا يجوز فتح صيدلية فيه . وبالتالى رفضت وزارة الصحة منح الترخيص . رفعت دعوى تعويض انتهى بها المآل الى محكمة النقض . وكان من بين الدفوع التى قدمت الى المحكمة العليـا أن الخطأ المنسوب الى وزارة الصحة ، وقع من موظف تابع لوزارة الداخلية ، ومن ثم لا تسأل عنه وزارة الصحة ، بل وزارة الداخلية . وردت المحكمة على هـذا الدفع بقولها : « ... لما كانت المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع ، والتى تقضى بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته قد جاء نصها عاما مطلقا ، فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ، وانما تقوم هذه الرابطة أيضا متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه وفى توجيهه ، طالت فترة هذه السلطة أو قصرت ، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض فى أسبابه لما اذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية على موظف وزارة الداخلية أثناء قيامه بالاجراءات التى كلفته بها أو ليس لها تلك السلطة ، مكتفيا فى ذلك بما قرره من نفى تبعية هذا الموظف لوزارة الصحة من الناحيـة القانونية ، فانه يكون مشوبا بقصور يعيبه ويبطله » .

---

(١) الفتوى رقم ٢٥٧ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السـنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٥٨ .

٧ — ويلاحظ فى جميع الحالات ، أن مسئولية الادارة لا تقوم الا مستندة الى مسئولية تقصيرية ثابتة (أو مفترضة) قبل تابعها . ومن ثم فاذا أقيمت مسئولية التابع على أساس آخر ، انتفت مسئوليه الادارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع (١) . ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم النقض المدنى الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٢٣) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى : نظمت مدرسة المساعى الاعدادية بشبين الكوم فى ١٩٥٦/٤/٥ رحلة لتلاميذها لزيارة المحلة الكبرى ، وآشركت فيها أحد التلاميذ بغير علم والده ، وعهدت المدرســة الى مدرسين فيها بمهمة مصاحبة الطلبــة والاشراف عليهم أثناء الرحلة ، فأهملا فى الرقابة . وحدث أن حاول التلميذ الانتقال من عربة الى أخرى أثناء سير القطار ، فسقط تحت عجلات القطــار ، وأصيب باصابات جسيمة أدت الى بتر ســاعده وساقه اليسريين . أقام والده دعوى تعويض ، وأسس المسئولية على وقوع خطأ شخصى من المدرسين تسأل عنه الوزارة بالتضامن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعــه . وفى ١٩٥٨/٣/٣١ حكم ابتدائيا بالزام المدرسين ووزارة التربية والتعليم متضامنين بأن يدفعوا للوالد مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض . وحكم استئنافيا فى ١٩٥٩/١١/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف .

طعن المدرسان فى الحكم بالنقض ، استنادا الى أنه أقام المسئولية على أساس المسئولية العقدية ، وبناها على افتراض قيام عقد بين ولى أمر الطالب وبين المدرسة التى يدرس فيها يفرض على المدرسة التزاما بأن ترد اليه ولده سالما فى نهاية الرحلة . والمسئولية العقدية تنتهى الى مسئولية الوزارة وحدها ، لأن المدرســة تتبعها ، وهى المتعــاقدة ، وللوزارة أن ترجع على المدرسين اذا شاءت بعد ذلك . أما المدرسين فلم يكونا طرفا فى العقد ، الذى افترض الحكم قيامه بين الوالد وبين الوزارة . لكن الحكم المطعون فيه ، بعد أن غير الأساس الذى أقام

---

(١) وان كان من الممكن اقامتها على أساس آخر ، كالمسئولية التعاقدية أو الخطأ المباشر كما سنرى بعد قليل .

عليه الوالد دعواه من المسئولية التقصيرية الى المسئولية التعاقدية ، لم يتمش مع أحكام هذه المسـئولية الى النهاية ، بل خلط بين أحكامها وأحكام المسئولية التقصيرية ، ولم يقصر قضاءه بالتعويض على الوزارة بوصفها المتعاقد مع ولى أمر المضرور ، بل جاوز ذلك الى الزام الطاعنين معها بالتضامن ، مع أن تضامن المسئولين عن الضرر لا يقوم الا حيث تكون المسئولية عن عمل غير مشروع .

وقد أخذت محكمة النقض بوجهة النظر هذه وقالت : « وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده على قوله : « وبما أنه كان يمكن القول بعدم مسئولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة . أما وقد حصل أثناء الرحلة ، فان المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية تعاقدية ، ذلك أن المدرسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبـل أهليهم برعايتهم . وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم الى أهليهم سالمين ومن ثم فهى مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم . وعليها هى يقـع عبء اثبات عذرها من أن الحادث الذى حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبى أى بقوة قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه » . وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقوع الخطأ من المضرور مضى قائلا : « وبما أنه ترتيبا على ما تقـدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته » . ثم ختم الحكم أسبابه بقوله : « ان طلب التضامن فى محله لأن الوزارة مسئولة مسئولية تعاقدية قبل المدعى بصفته ، ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما مسئولية المتبوع عن التابع » .

ولما استأنف الطاعنان هـذا الحكم ، وتمسكا بانتفاء الخطأ من جانبهما وبأنه لا محل للقضاء عليهما بالتضامن ما دام الحكم قد اعتبر مسئولية الوزارة مسئولية عقدية وليست تقصيرية ، رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله : « انه يبين من أوراق الدعوى أن المسئولية التي أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هي المسئولية التعاقدية .

كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (؟!) ومن شأن هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض ، اذ أنه من المقرر فى المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداء لأن هذا الافتراض ملحوظ فيه فائدة المصاب وتهوين الأمر عليه فى رجوعه على المسئول بالتعويض . وهذا الافتراض بمثابة قرينة تكفى طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التى أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيان ما شابها من عيب أو نقص ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة فى رقابته وتوجيهه » . ثم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى أسباب الحكم الابتدائى فى خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين » .

وعقبت محكمة النقض على ذلك كله بقولها : « وبيين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده على أن الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع ، وأن من شأن هذه المسئوية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر . ولما كان العقد الذى قرر فيه الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف أثره الى غير عاقديه وخلفائهم ، ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع ، وانما هو قد قرر فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه غير المشروعة ، وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع ، وهى لا تقوم فى حق المتبوع الا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب اثباته أو بناءه على خطأ مفترض ، وكان القانون لم يقرر أيضا التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر اذا ما تعدد المسئولون عنه الا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما — وزارة التربية والتعليم — وبين المضرور وولى أمره

يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد ، وعن قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليها وقوع أى خطأ شخصى من جانبها ويبين ماهيته ونوعه ، فان هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما » .

§ ٤ قيام مسئولية الموظف بجانب الادارة

مسئولية الادارة كما رأينا هى مسئولية تبعية ، لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف . وتحكم هذه القاعدة العلاقة بين المضرور والموظف والادارة فيما يتعلق بتوزيع الأعباء النهائية للتعويض المحكوم به .

أولا — بالنسبة للمضرور : يكون بالخيار ، فله أن يرجع على الموظف بمفرده ، وله أن يرجع على الادارة بمفردها ، وله أن يرجع عليهما معا ، لأن الاثنين متضامنان أمامه فى المسئولية (١) . والغالب فى العمل أن يرجع المضرور على الادارة بمفردها أو على الاثنين معا ، منعا لاحتمال اعسار الموظف . وبهذا يمتاز الحل المدنى عن الحلول الادارية التى استعرضناها : اذ تكون الادارة هنا باستمرار مسئولة عن أعمال الموظف الضارة ، فى حين أن الادارة فى فرنسا وفقا للقاعدة التقليدية لا تسأل الا عن أخطاء الموظف المصلحية . ولهذا اضطر مجلس الدولة — كما رأينا فى قضائه الحديث — الى الخروج على

---

(١) راجع حكم محكمة بنها الابتدائية الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (محاماة ، السنة ٣٩ مارس سنة ١٩٥٩ ص ٨٨٣) وقد جاء فيه « مسئولية المتبوع تستند الى مسئولية التابع استناد التبع الى الأصل ، وينبنى على ذلك أن المضرور بالخيار : اما أن يرجع على التابع ، واما ان يرجع على المتبوع ، واما ان يرجع عليهما معا ، والاثنان متضامنان امامه » ويتعلق الحكم بحادث تصادم وقع بين سيارة جيش ، وسيارة خاصة فى ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ اثناء العدوان الأول وادى الى قتل واصابة بعض الأفراد بخطأ مشترك بين سائقى السيارتين ، وقضت فيه المحكمة على الادارة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .

القواعد التقليدية ؛ وتقرير مسئولية الادارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية ، مما قارب الى حد كبير بين الحلول الادارية والقـواعد المدنية • وكان الدافع على هذا التطور حماية المضرور •

ثانيا ــ بالنسبة للعــلاقة بين الموظف والادارة : لقـد مر هذا الموضوع بمرحلتين : مرحلة ما قبل صـدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون • ففى المرحلة الأولى كانت تطبق قواعد القانون المدنى كما هى ، بلا تفرقة بين التابعـين الذين يحكم على الادارة بالتعويض بسبب أخطائهم ، أى سواء أكانوا موظفين عموميين بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح أم لم يكونوا كذلك • أما فى المرحلة الثانية فان المشرع ، رغبة منه فى تشجيع الموظفين على تحمل المسئولية ، والابتعاد عن الروتين والجمود خوفا من النتائج المالية فى حالة حدوث خطأ يستتبع الحكم بالتعويض ، ضمن قانون العاملين المشار اليه ، المبـدأ المستقر فى المسئولية الادارية من أن الموظف (العامل) لا يسأل مدنيا الا عن الأخطاء الشخصية ، بحيث تتحمل الدولة عبء التعويضات الناجمة عن الأخطاء المصلحية ، وذلك بمقتضى نص المادة ٥٨ منه والتى تقضى « بألا يسأل العامل مدنيـا الا عن الخطأ الشخصى • » وقد ورد ذات الحكم فى المادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقد سبق أن أوردنا نصها • وفيما يلى نعرض للأحكام التى تطبق فى المرحلتين :

١ ــ مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ : فى هذه المرحلة كانت القواعد المدنية التقليدية تنطبق على جميع تابعى الادارة كما ذكرنا • وتقوم هذه القواعد أساسا على أن الادارة مسئولة عن الموظف لا مسئولة معه • ولهـذا فان لها ، اذا دفعت التعويض المحكوم به ، أن ترجع بما دفعته على الموظف ، تطبيقا للمبدأ الذى تقرره المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقول : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا مسئولا عن تعويض الضرر » •

بل ان للادارة — اذا رجع المضرور عليها بمفردها — أن تدخل الموظف ضامنا فى الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها • ويجوز لها اذا رفع المضرور الدعوى عليهما معا ، أن ترفع على الموظف دعوى ضمان فرعية ، ليحكم لها على الموظف باعتباره تابعا بما يحكم به للمضرور • وهذا ما قررته محكمة النقض فى بعض أحكامها اذ تقول : « ••• اذا رفعت دعوى تعـويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى بالحق المدنى وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها ، وهى مسئولة عن فعل رجالها ومتضامنة معهم فى تعويض كل ضرر يحدث منهم أثنـاء تأدية وظائفهم ، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية الى المتهم فى حالة الحكم للمدعين بالتعويض • فاذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئا فى تطبيق القانون ويتعين نقضه »[1]•

على أن رجوع الادارة على الموظف يخضع للقواعد العامة • وبناء على ذلك فان الادارة لا ترجع بكل المبلغ المحكوم به ، اذا دفعتـه بتمامه ، الا اذا كان الخطأ الذى سبب الضرر مقصورا على الموظف وحده ، بحيث لا يمكن أن تشاركه فيه الادارة بوجه من الوجوه • أما اذا اشترك فى احداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف ، كسوء تنظيم المرفق العام مثلا ، فان الادارة لا ترجع الا بما يوازى خطأ الموظف ، تطبيقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تقرر : « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » •

ولقد طبقت محكمة النقض المصرية المبادىء السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، بخصوص حكم بالتعويض صدر ضد بعض رجال الادارة الذين قاموا بالقبض على بعض الأفراد بدون

---

(١) راجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ، مجموعة محمود عمر لأحكام النقض الجنائية ٣ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤ •

وجه حق ، وحبسهم فى نقطة البوليس وتعذيبهم اعتقــادا منهم أن عملهم يصادف هوى فى نفس الحكومة القائمة فى ذلك الوقت . فلما دفعت الحكومة المبلغ المحكوم به ، رجعت عليهم بالمبلغ كاملا . فلما طالب الموظفون بأن تتحمل الحكومة جانبا من المبلغ المحكوم به ، ردت محكمة النقض قائلة : « ... ولما كانت مســئولية المطعــون عليها ــ الحكومة ــ هى مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهى ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها ، وانما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهم الموظفون التابعون لها ، وبذلك تكون متضــامنة مع تابعيها ، ومسئولة قبــل المضرورين عن أفعالهم غير المشروعة وفقا للمادة ١٥٢ (من القانون المدنى القديم) وليست مسئولة معهم بصفتها مدينة معهم حتى كان الحكم المطعون فيه ... قد نفى حصول خطأ شخصى وقع منها عند مقارفة الطاعن ومن معه للجرائم التى عوقبوا من أجلها والتى كانت أساسا للتعويض المدنى ، ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد ارتكب هذه الجرائم اعتقادا منــه أن ذلك يصادف هوى فى نفس الحكومة القائمة بالأمر وقتئذ ، اذ أن الثابت من هذا الحكم أن المطعون عليها لم يصدر من جانبها أمر الى الطاعن بارتكاب الجرائم التى حكم عليه بالعقــوبة من أجلها وكانت أساسا للحكم بالتعويض المدنى . وأما استناد الطاعن الى حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى الجديد .. وهى المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدنى القديم ، انما يرد عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين فى التزامهم ، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم ، والمطعون عليها ليست مسئولة مع الطاعن ومن معــه عن فعل شخصى وقع من جانبها حتى تعتبر مدينة أصــلا وتتحمل قسطا من مبلغ التعويض المحكوم به ، وانما هى مسئولة فقط عن الخطأ الذى وقع من تابعها وكان سببا لهذا التعويض » [١] .

والخطأ فى هــذه الحالة هو خطأ ثابت سواء بالنسبة للتــابع

---

(١) محاماة ، السنة ٣٦ العدد الأول ص ٤٦ .

أو المتبوع ، بمعنى أنه يجب اثبات نصيب كل منهما من الخطأ لكى توزع الاعباء بينهما عدالة ، وتستبعد قرائن الخطأ ، ســواء أكانت بسيطة أو مطلقة • وبمعنى آخر لا يستطيع الموظف أن يستفيد من افتراض خطأ الادارة ، لأن الافتراض هنــا لم يشرع لمصلحته ولكن لمصلحة المضرور • وكذلك الحال لو قامت مسئولية الموظف على أساس خطأ مفترض فى بعض الحالات ، كأن يكون معلما مسئولا عن تلميذ ، ولم يستطع أن يثبت عكس قرينة الخطأ المفترضة قبله ، أو أن يكون سائق سيارة احتفظ بحراستها فصار مسئولا نحو المضرور بمقتضى خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، فهنا أيضا لا يستفيد المتبوع من قرائن الخطأ لأنهــا لم تفترض لمصلحته ، وانما لمصلحة المضرور ، بل عليه أن يثبت خطأ التابع •

على أن القانون المدنى الجديد ، قد استحدث حالة يمتنع فيها رجوع الادارة على الموظف ، وهى التى نصت عليــها المــادة ١٦٧ اذ يقول : « لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » • وهذا النص كما هو واضح ، يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف ، وهو يعفى الموظف من المســئولية اذا توافرت الشروط الواردة بالنص ، فخطأ الموظف قائم بالنسبة للمضرور ، ولكن لا أثر له فى علاقته بالادارة • ولم يكن لهذه المادة مقابل فى التشريع القديم •

فى غير هذه الحالات ـــ حالة تعدد الخطأ وارتكابه بناء على أمر رئيس ـــ كان للادارة أن ترجع على الموظف بما دفعت ، بغــير تفرقة بين ما اذا كان الخطأ الصادر من الموظف يعتبر خطأ شخصيا أو مصلحيا [١] وفقا للقاعدة التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى ،

---

(١) هذا هو التطبيق الحرفى لقواعد القانون المدنى التى لا تفرق بين الخطأ الشخصى أو المصلحى فى نطاق العلاقة بين الادارة والموظف .

والتى ترفع مسئولية الموظف اطلاقا عن الخطأ المصلحى ، ومن غير تفرقة بين ما اذا كان خطأ الموظف جسيما لا عذر له فيه أو يسيرا مغتفرا بحيث يمكن اعتباره من مخاطر المهنة التى يتعرض لها كل موظف فى أداء واجبات الوظيفة اليومية .

٢ — مرحلة ما بعد صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤[١] :

كانت الأحكام المدنية التى شرحناها فيما سلف ، والتى ما تزال قائمة بحالتها بالنسبة الى تابعى الادارة من غير الموظفين ، تمثل أبرز أوجه التخلف عن الحلول الادارية التى وصل اليها مجلس الدولة الفرنسى فى شأن العلاقة بين الادارة وموظفيها فيما يختص بتحمل العبء النهائى للتعويض ، من حيث ان الموظف لا يتحمل الا نتيجة أخطائه الشخصية .

ولقد كان المسلك الذى انتهجه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة : فالخطأ الشخصى كما رأينا ، والذى ما يزال يحمل الموظف الفرنسى أعباءه كاملة ، هو خطأ جسيم Grossière أو يرتكب بنية سيئة ، وفى وسع كل موظف متوسط الكفاءة أن يتجنبه . ولذا فمن العدل ومن الصالح العام أن تقع أعباؤه كاملة على عاتق الموظف لنحيى فى نفسه الشعور بالواجب وبالمسئولية .

أما الخطأ المصلحى ، والذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة كما يقول هوريو ، فانه من العدل أن تتحمله الادارة بمفردها ، وذلك لأن القاء عبئه على الموظف ، سيؤدى الى تهيب الاقدام على كل ما من شأنه أن يؤدى الى مسئوليته أو الى احتمال مسئوليته ، وسيؤدى بالادارة كلها ، الى أن ترتمى فى أحضان نظم آلية وروتين بغيض .

---

(١) وقد اخذ كل من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بذات المبدأ كما ذكرنا .

أما الحلول المدنية ، فتستبقى مسئولية الموظف الشخصية عن جميــع الأخطاء بلا تفرقة • وهذا وضــع لم يكن يتفق قطعــا مع الصالح العام •

ولهذا فاننا قد انتقدنا القواعد المدنية فى هذا الصدد فى جميــع طبعات مؤلفينــا « مسئولية الادارة عن أعمالها غــير التعاقدية » و « القضاء الادارى » ومن ثم فاننا استقبلنا بسرور بالغ أخذ المشرع بمبدأ التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى فى خصوص تحمل العبء النهائى للتعويض المحكوم به ، وذلك لأول مرة بمقتضى نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والذى أوردناه فيما سبق ثم أعيد النص على ذات الحكم فى القانونين التاليين • واذا كان هذا النص قد ورد فى قانون العاملين ، فانه نص ملزم لجميع جهات القضاء التى يدخل فى اختصاصها الفصل فى قضايا مسئولية الادارة أيا كان سببها ، أى سواء أثيرت المسئولية بسبب أعمــال مادية أو قرارات ادارية ، فهو نص عام ملزم لجميع جهات القضاء • ولكن مناط تطبيقه خضوع العامل لأحكام القوانين أرقام ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و ٥٨ لسنة ١٩٧١ و ٤٧ لسنة ١٩٧٨ • وهكذا تطبق القواعد المدنية التى عرضنا لها فيما سلف على تابعى الادارة من غير الموظفــين ، على الأقل أمام المحاكم العادية الملزمة بالنصوص • أما مجلس الدولة ، فاننا كنا وما زلنا نرى أنه غير ملزم بهذه النصوص المدنية ، ولهذا فثمة احتمال لاعتبار فكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والمصلحى فكرة أصــيلة من أسس المسئولية الادارية غير مقيدة بالنص الوارد فى قانون العاملين ، وأن هذا النص مجرد تطبيق للنظرية لا خلق لها • ويؤيد هذا النظر أن القضاء الادارى فى مصر ، طبق فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كما رأينا فيما سلف • ولهذا فاننا نكتفى بهذا القدر فى هذا المقام ، ونرجىء دراسة هذا الموضوع الى الجزء المخصص لدراسة الموضوعات التى يختص بها القضــاء الادارى فى مجال مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية •

الفرع الثـانى

مسئولية الادارة عن الأخطاء التى لا يمكن نسبتها الى الموظفين

١ ـ نقصد بها تلك الأخطاء التى مرجعها الى سوء تنظيم المرافق العامة والأداة الحكومية ، دون أن يكون فى الامكان حصر المسئولية فى موظف بينه أو موظفين معينين ، وهى الأخطاء التى يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسى اصطلاح Fautes de service public وهذا النوع من الخطأ لا يمكن أن تسأل عنه الادارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ما دام الفرض أن التابع غير معروف أو لم يمكن نسبة خطأ اليه .

ولهذا لم يبق الا أن تسأل عنه الادارة على أساس الخطأ المباشر استنادا الى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم ، التى تقابلها المادة ١٦٣ من التقنين الجديد . وتختلف المسئولية هنا عن المسئولية فى الحالة السابقة من حيث انها تقوم على خطأ ثابت لا مفترض . فعلى المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرجع الى سـوء تنظيم فى الادارة ، أو الى تقصيرها فى أداء واجبها .

وهـذا ما أخذت به المحاكم القضـائية فى أول الأمر ، فقررت محكمة مصر الكلية الوطنية : مسئولية الادارة على أساس الاهمال فى العناية بالأسلاك الكهربائية بمدها فى الهواء معرضة للشمس والمطر وكان الواجب عليها أن تمد هذه الأسلاك داخل مواسير لحفظها من العوامل الجوية ، ومن خطر سقوطها . فاذا سقطت على طالب وسببت وفاته ، فانها تكون مسئولة على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى . وطبقت محكمة الاسكندرية المختلطة ذات المبدأ ، بتقريرها مسئولية مصلحة السكة الحديد عن حادث مصادمة وقع فى أحد مزلقاناتها بين احدى القاطرات وسـيارة نقل : على أساس أن الحادث يرجع الى

سوق حالة المزلقان ، اذ ثبت أن القضبان الحديدية فى طرف المزلقان كانت بارزة عن مستوى الطريق ، ولم تعن المصلحة بوضع طبقة من الأسفلت أو ألواح من الخشب أو ما شابهها بين القضبان وبعضها للقضاء على النتوء الذى كان سببا فى الحوادث (١) • وكان من الممكن اعتبار المسألة مسلما بها لولا أن محكمة النقض قد رفضت تطبيق هذا المبدأ فى حكم حديث نسبيا صادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ ، فى القضايا المتعلقة بحادث الحريق الشهير الذى ذهب ضحيته عدد كبير من المسافرين بأحد قطارات المصلحة فيما بين بنها وقويسنا فى يوم ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ : فقد رفعت من جراء الحادث دعاوى تعويض عديدة على وزارة المواصلات باعتبارها المسئولة عن الأخطاء التى أدت الى وقوع الضرر فى الأموال والأرواح ، فقضت محكمة مصر الكلية الأهلية بمسئولية الادارة فى جميع القضايا المرفوعة ، لأن الوزارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب • وقد تأيدت هذه الأحكام استئنافيا استنادا الى عين الأسباب الواردة بها • ويحسن هنا أن نبرز هذا الخطأ الذى استندت اليه المحكمة الابتدائية لتقرير مسئولية الادارة ، لأن هذه القضية مثال حى للخطأ المرفقى الذى لا يمكن فيه نسبة الخطأ الى موظف معروف • قالت المحكمة :

« وحيث ان أسباب الحريق لم تعلم على التحديد (سواء كان مرجعها الى حالة العربة نفسها أو الى مواد ملتهبة يحملها أحد المسافرين لأنه حدث خلاف حول هذه النقطة لم يمكن حسمه) •

« وحيث انه أيا كان السبب المؤدى لشبوب النار ، فانه يبدو بجلاء من التحقيقات أن مصلحة السكة الحديد لو اتخذت الاحتياطات العادية التى يمليها الحرص على سلامة ركاب القطارات ، ما وقع الحادث بالحالة التى وقع بها ولأمكن حصره حالا فى دائرة ضيقة وتلافى كل الضرر فى وقته • واهمال المصلحة تفيض به التحقيقات • فقد ثبت

---

(١) راجع الأحكام القضائية العديدة التى أوردها المرحوم الدكتور عبد الله العربى فى بحثه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ص ٩٣ — ١١٢ بعنوان الخطأ المصلحى •

منها ، أن العربات كانت غاصة بالركاب ، والازدحام بالغا درجة لا مثيل لها حتى لم يبق فيها موضع لقدم ، وحتى تعـذر على رجال المصلحة الانتقال من عربة الى أخرى لفرز التذاكر ، وحشد هذا العـدد فى العربات هو من ضروب المخاطرة بسلامة الركاب وعدم الاكتراث لها . وقد كان من نتائجه المباشرة أن تفاقم الحادث وكان فى بدئه بالضرورة ضئيلا ، فانه لولا هذا الزحام المنقطع النظير لاكتشفت النـار فى بدايتها سواء كان مصدرها داخل أو خارج العـربة ، ولأمكن تنبيه السائق فى الوقت المناسب لوقف القطار وانقاذ ركابه ، وهذا بلا حاجة الى اتخاذ تحوطات غير عادية بالقطارات ... على أن هذا الاهمال الأول قد ضاعفه اهمال آخر ، هو أن لكل قطار من القطارات جهازين أعدا لوقفه عند مثل هذه الحوادث ، الأول وضع بعربة السبنسة خلف القاطرة ، وهذا يتولى أمره مساعد الكمسارى فى ذلك اليوم ولم يمكن استعماله اذا كان قد استعمل الا بعد فوات الوقت لعدم وجود اتصال بين هذه العربة وباقى القطار . على أن الجهاز الثانى وهو أشد أهمية يوضع فى عربة بآخر القطار يجب أن يكون جزؤها المحتوى لهـذا الجهاز (الفاكم) متصلا بالقطار لسهولة وصول رجال المصلحة اليـه عند الضرورة واستعماله .

« وقد تبين أن وضع هذه العربة الأخيرة كان مقلوبا بسبب عدم التفات رجال المصلحة ، فانقطعت الصلة بينها وبين باقى عربات القطار وأصبح وجود الجهاز عديم الجدوى .

« وحيث ان هذين العاملين كان من نتيجتهما أن أخذ الحريق يندلع ويشتد بسرعة ، والركاب يسـتولى عليهم الذعر ، فيصيحون ويبدون الاشارات ويستعملون الصفير فيعلو صوت القطار على هذه الأصوات فلا تصل الى أذن السائق أو مساعد الكمسارى ، وقد قرر بعضهم أن المسافة التى سارها القطار والنار مشتعلة به تبلغ العشرة كيلو مترات أو أكثر .

« وحيث انه تبين مما تقدم أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لاهمال المصلحة فى اتخاذ التحوطات العادية التى يوجبها عليها الحرص على

سلامة الركاب وهى اذ تتعهـد بنقلهم وتتولى ذلك بأجر ، مسئولة بلا جدال عن اتخاذ الوسائل العادية للمحافظة عليهم من الأخطار ، وقد قصرت فى اتخاذها » (١) .

وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه . ولكن محكمة النقض ، لم تسلم بهذه الأسباب ، ونقضتها فى حكمها السابق « لأن محكمة الموضوع لم تجر فى تقريرها ما اذا كانت وزارة المواصلات مسئولة أو غير مسئولة فى مثل صورة الدعوى على المعروف من قواعد المسئولية التقصيرية المبينة أحكامها فى المادة ١٥٢ من القانون (المدنى القـديم والخاصة بمسئولية المتبوع عن أعمال التابع) وانما اعتبرت الدولة مسئولة عما يترتب من الأضرار على النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية أو على سوء ادارتها .

« وحيث انه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعـد نفيها عن وزارة المواصلات المسئولية التقصيرية فى حدودها المبينة بالمادة ١٥٢ من القـانون المدنى ، وبأخذها بأحكام مسئولية الدولة عن الخلل فى تنظيم مصالحها الحكومية تلك المسئولية التى لا يعرفها القانون المصرى ، ولما يجمع عليها القضاء المصرى للآن ... يكون بذلك قد خالف أحكام القانون وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه » (٢) .

٢ — وواضح أن منطق هذا الحكم يؤدى الى استبعاد مسئولية الدولة فى كل حالة لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين معروفين كما نادى بذلك بعض من أراد استبعاد تطبيق القواعد المدنية على أقضية المسئولية الادارية كما سبق أن رأينا . ولكن هذا

---

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٤/١٢/٢ منشور فى المحاماة السنة ١٩ حكم ٥٠ صفحة ٩٥ . ومنشور كله فى قضاء التضمين للدكتور وحيد رافت — المرجع السابق — ص ٤٩٢ .

(٢) راجع حكم النقض والابرام الصادر فى يونيو سنة ١٩٣٨ منشور فى المحاماة السنة ١٩ ص ٣٥١ وراجع نقد الدكتور وحيد فكرى رافت له فى مؤلفه السابق . صفحات (٤٩٣ — ٤٩٨) .

التفسير غير صحيح ، لأن مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها هى مسئولية تبعية • أما فى مثل هذه الصورة فمسئوليتها أصيلة ، مرجعها الى الخطأ الثابت فى جانبها ، باهمالها أداء ما يجب عليها للمحافظة على سلامة المواطنين • ولا شك أن « الخلل فى تنظيم مصالح الحكومة » الذى رفضت محكمة النقض أن تقيم عليه المسئولية ، هو صورة من أوضح صور الخطأ ، لأن الحكومة ملزمة قانونا بأن تصلح كل خلل يطرأ على المصالح الحكومية ، وتخلفها عن ذلك يؤدى الى ثبوت الخطأ فى جانبها •

٣ — لهذا فقد عدلت محكمة النقض فى قضائها الحديث عن هذا المسلك المعيب ، وأقرت مسئولية الادارة عن الخطأ الذى يكون مرجعه الى الخلل فى تنظيم المرافق العامة أو الاهمال فى الاشراف عليها • ومن هذا القبيل :

— حكم محكمة النقض الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ والذى أقر مسئولية الادارة عن مرض وبائى فى الأشجار المغروسة على جوانب الطرق العامة (١) •

— وحكمها الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتبار الحكومة مسئولة عن الأضرار التى أصابت أرض ومبانى عزبة مملوكة لأحد الأفراد بسبب قيامها بانشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من الترعة أضر بأرض ومبانى تلك العزبة المجاورة (٢) •

— وحكمها الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن الأضرار التى أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه بالتالى الى المنزل المجاور • وقد قررت محكمة الموضوع

---

(١) منشور فى مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٧ ص ٣٨٧

(٢) منشور فى مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤ ص ٢٠٦ ومنشور ايضا فى المحاماة سنة ٢٦ ص ٤٥٨ رقم ١٢٧

بهذا الصدد أن « مواسير المياه بحكم وضعها تحت الأرض قد يترتب على الخلل الطارىء عليها ضرر بالمبانى المجاورة ، قبل تكشف آثار الخلل ، وهذا يقتضى من المسئول عنها أن يدأب على مراقبتها وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض ليستوثق من دوام صلاحيتها والا كان مقصرا مسئولا . وفى تطبيق ذلك تكون وزارة الأشغال مسئولة عما وقع من الضرر للمنزل بسبب تسرب المياه الى جدرانه ومبانيه اذ كان يجب عليها مراقبة المواسير وتعهدها لتكفل بذلك دوام صلاحيتها وعدم حصول ضرر منها ، ولو اقتضى ذلك الكشف عليها من آونة لأخرى للتأكد من سلامتها .. فترك الماسورة من غير فحص من وقت لآخر ، واسناد ما أصابها من كسر الى التفاف جذور شجرة قريبة من غرس وزارة الأشغال أمر كان حتما على الوزارة تلافيه ، والسكوت عن ذلك اهمال وخطأ نشأ عنه ضرر يترتب عليه التعويض لا محالة » .

وهذا تطبيق فى غاية السلامة للمبادىء القانونية فى هذا الصدد . ولذا قالت محكمة النقض ، فى حكمها السابق ، ان محكمة الموضوع « ... اذ قضت بالزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشىء عن الخلل الذى أحدثه فى منزل المدعى تسرب المياه اليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها فى مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض ، والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » (١) .

ـ وأحكامها العديدة بمسئولية الادارة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة تقصير الادارة فى تنظيم مرفق النقل بالسكة الحديد (راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، المجموعة س ١٦ ص ١٠٨٣ وفى ٢٧ ينساير سنة ١٩٦٦ ، المجموعة ، س ١٧ ، ص ١٩٩) .

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب لمحمود عاصم ، المجموعة الأولى ص ٣١٠ وفى مجموعة محمود عمر لأحكام النقض ٥ ، ص ٣٩٨ رقم ١٨٥ .

ـ وأحكامها المتواترة بمسئولية الادارة عن تقصيرها فى تنظيم مرفق البوليس ، اذا ما ترتب على هذا التقصير خطأ • (على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ٧ ، ص ٣١٠ ، وفى ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ ، المجموعة ، س ١٦ ، ص ٦١٤) •

٤ ـ ويبدو أن الدفاع عن الحكومة لا يمل من تكرار محاولاته باستبعاد مسئولية الادارة من هذا المجال ، لا على أساس أنها لم تخطىء ، أو أنه يجب توافر درجة كبيرة من الخطأ لاقرار مسئولية الادارة كما هو الشأن فى القواعد التى يتبعها مجلس الدولة الفرنسى على النحو الذى رأيناه فى موضعه من هذا المؤلف ، ولكن على أساس أن الادارة لا يمكن مساءلتها عن درجة تنظيم المرافق التى تشرف عليها ، وأن هذا التنظيم من اطلاقاتها التى لا تخضع لرقابة القضاء ، بل لقد وصل الأمر بالدفاع عن الحكومة أن اعتبر هذا الموضوع من قبيل أعمال السيادة • وفيما يلى نعرض لبعض أمثلة لهذه المحاولات ، وكيف قضت عليها المحكمة العليا فى مهدها •

المثال الأول : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ (سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى :

بينما كان أحد جنود البوليس فى السويس يقوم بحراسة بنك من البنوك اذ حاول بعض الجنود القبرصيين التابعين للجيش البريطانى الاستيلاء على سلاحه والاعتداء على البنك • فلما قاومهم قتلوه •

فتقدم الورثة الى القضاء مطالبين بالتعويض « تأسيسا على أن الحكومة لم تتخذ الاحتياطات الكفيلة بحماية رجال البوليس ، لأن المقام يقتضى تعيين جنديين أو أكثر فى منطقة الحراسة حتى يمكن تلافى وقوع الحادث ، أى أن الورثة يستندون الى خطأ الادارة فى تنظيم مرفق البوليس مما كان سببا فى قتل مورثهم • فرد ممثل الحكومة طالبا رفض التعويض استنادا الى « ••• أن ادارة الحكومة لمرافقها العامة لا تخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن أن تكون أساسا للمسئولية » •

وهو قول شبيه الى حد كبير بما رأينــاه فى قضــية حريق القطار السابقة • وغنى عن البيان أنه لا المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية أخذت بادعاء الحكومة ، بل قضى ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض على الأساس الذى قال به الورثة •

ولم تقنع الحكومة ، بل طعنت فى الحكم بالنقض ، وأمام محكمة النقض ، شرحت وجهة نظرها قائلة : « ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حرية الحكومة فى ادارة المرافق العامة لا تنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تترتب على ما يعتور هذه الادارة من نقص أو فساد ، وأن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من القضاء بالتعويض المناسب لتلك الأضرار ، وفى هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليـه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ، ذلك لأن هذا الضمان انما يقوم على افتراض تضامن أفراد الأمة تضامنا من شأنه أن يلقى تعويض الأضرار الناشئة عن النقص أو الخلل فى تنظيم المصـالح الحكومية المختلفة أو عن سوء ادارتها على الخزانة العامة توزيعا لها على الكافة • وانه وان كان مجلس الدولة الفرنسى قد أقر أساس هذا الضمان ، فان مرد ذلك الى أنه خول نفسه الحق فى اطلاق رقابته على المصالح الحكومية وعلاقتها بالأفراد وضبطها وتنظيمها بما يراه عدلا • أما فى مصر فان قضاء التضمين والرقابة على أعمال الادارة مقيد بقواعد القـانون المدنى ، فلا تسأل الحكومة الا حيث يثبت وقوع خطأ ، شأنها فى ذلك شأن الأفراد » •

وهذا الدفاع الذى تقدمت به ادارة القضايا يخلط بين عدة مسائل :

أولها : أساس المسئولية فى هذه الحالة : فهو يعتقد أن أساس المســئولية هو المخاطر ، ولكن أساس المســئولية فى هذه الحالة هو الخطأ : الخطأ فى تنظيم المرافق العامة • ولهذا فلا يترتب التعويض هنا آليا بمجرد ثبوت الضرر ونسبته الى نشاط الادارة ، بل يجب أن يكون مرجعه الى خطأ محقق فى اشراف الادارة على المرافق العـامة وفى تسييرها • والحكمان الابتدائى والاستئناف لم يقضيا بمسئولية الادارة لمجرد أن رجل البوليس قدلقى مصرعه وهو يؤدى عمله ، بل

لأن مصرعه قد جاء نتيجة عدم احتياط الادارة باتخاذ اجراءات حراسة مشددة ومضاعفة لخطورة الموقف فى السويس فى ذلك الوقت . ولهذا فان المحاكم القضائية فى هذه الحالات ترفض الحكم بالتعويض رغم ثبوت الضرر ، اذا ثبت لديها أن الادارة قد نظمت المرفق على وجه كامل . ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم محكمة أسيوط الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ والذى يقول « ... اذا ثبت عدم اهمال مصلحة السكة الحديد فى تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر ، ووجدت الأجهزة سليمة ، ولم يمكن اثبات العكس ، وحصل حريق بسبب القاطرة فانه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التى لا تسأل عنها » (١) فالحريق هنا سببه الشرر المنبعث من القاطرة ، ولكن لا مسئولية على الادارة لأنها لم تهمل ولم تخطىء فى تنظيم مرفق السكة الحديد . وهذا عكس ما كنا نصل اليه لو أقمنا المسئولية على مجرد فكرة المخاطر .

والموضوع الثانى : أن الادارة اذا كانت تترخص فى انشاء المرافق العامة وفى كيفية تنظيمها ، فان حقها فى ذلك مقيد بأن تلتزم حدود المشروعية ، ومنها أن تنظم تلك المرافق على وجه كامل ، وألا تهمل فى ادارتها . فاذا ما أخطأت فى ذلك فانها تخرج من نطاق الملاءمة الى نطاق الرقابة القضائية . وهو ما سوف نزيده ايضاحا فيما بعد .

وأخيرا فان مسئولية الادارة فى مصر تخضع للقانون المدنى حقيقة ، ولكن فى نطاق اختصاص المحاكم القضائية ، أما فيما يتعلق باختصاص القضاء الادارة ، فسوف نرى أنه قد هجر القواعد المدنية .

ولما كان الرأى السابق قد جانب الصواب ، فان محكمة النقض لم تتردد فى رفضه اذ تقول :

« ... ومن حيث انه .. وان كان لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها ، الا أن ذلك لا يمنع

(١) المجموعة الرسمية ، سنة ١٩٥٠ ، ص ٦٨٩ .

القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذي يصيب الغير ، متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه . واذن فمتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الطاعنة تأسيسا على تحقق الخطأ الذي استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها بقوله « ان احتشاد أخلاط عديدة من الجند في بقعة محدودة كمدينة السويس يقتضى من المسئولين عن الأمن أن يتخذوا جميع الوسائل للمحافظة عليه واستتبابه ومضاعفة الحراسة التي أشارت اليها محكمة أول درجة ، وهي الوسيلة التي تتبادر الى الذهن لأول وهلة ، ولم تكن الادارة مجبورة على اتباعها لو استبدلت بها وسيلة أخرى كفيلة بمنع وقوع مثل هذا الحادث أساس التعويض ، وأن هذا يدل على أن الطاعنة قد أخطأت اذ لم توفر لمورث المطعون عليهم أسباب الحماية الكافية في مثل هذه الظروف » . متى كان ذلك ، كان ما أورده الحكم استخلاصا سائغا للخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة من عناصر تؤدي اليه ، وفي حدود سلطة المحكمة التقديرية » (١) . ولا شك فيما أوردته محكمة النقض من قواعد . فهو تطبيق سليم للقواعد المدنية في مسئولية الادارة عن اهمالها في تنظيم المرافق العامة .

المثال الثاني : حكم النقض الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ٦١٤) بالرغم من صراحة المبادىء التي انطوى عليها حكم النقض السابق ، فان الدفاع عن الادارة عاد يردد مزاعمه في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : نظم سباق دولي للسباحة بنهر النيل بين مدينتي حلوان والقاهرة في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣ ، فاحتشدت الجماهير على ضفة النيل بشارع الجبلاية حيث ترسو عائمة احدى المواطنات لمشاهدة المتسابقين . وما كادت الجماهير ترى أحد السباحين المصريين في الطليعة حتى اندفعوا الى الشاطىء يريدون الاقتراب منه لتشجيعه ، واقتحم بعضهم باب العائمة فخلعوه ، وتدفقوا داخلها ،

(١) مجموعة احكام النقض المدنية ، السنة السابعة ، ص ٣١٠ .

فغاصت العائمة بالنهر ، وتمكن بعض الجيرة من انتشال صاحبة العائمة وهى طريحة فراش المرض ، ولم يكن هناك رجال شرطة ، ولم يحضروا الا بعد وقوع الحادث • رفعت دعوى اثبات حالة لتقدير الضرر ، ثم رفعت دعوى على وزارة الداخلية لتقصيرها فى حفظ الأمن • وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ ، قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى ، وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضى استئنافيا بالحكم على وزارة الداخلية بدفع مبلغ ٧٠٠ جنيه عن تلف العائمة ، وباحالة الدعوى الى التحقيق فى خصوص طلب التعويض عن فقد المنقولات • طعنت الوزارة فى الحكم من خمسة أوجه يهمنا منها فى هذا الصدد الوجهان التاليان :

الوجه الأول : ان تنظيم الأمن وتوزيع قواته يعد من أعمال السيادة التى تخرج عن رقابة المحاكم •

رد محكمة النقض : « ان هذا النعى مردود ، ذلك أن ما جاء بالحكم المطعون فيه فى شأن ما تثيره الطاعنة (وزارة الداخلية) بهذا السبب هو قوله : « وحيث انه وان صح أن تنظيم الأمن وتوزيع قواته وتسليحها هى من أعمال السيادة ، فان ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام قوات البوليس بواجبها ، وباتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة لتنفيذ كل ما أمرت به القوانين ، انما هى اجراءات ادارية ، فان قصرت أو أهملت فى تنفيذ واجباتها أو نفذتها على غير ما تقضى به القوانين أو اللوائح أو تباطأت أو تأخرت فى تنفيذ هذه الواجبات أو لم تقم بها اطلاقا ، فتكون الحكومة مسئولة عن أعمال من وكلت اليهم أمر المحافظة على الأمن وعن تقصيرهم أو اهمالهم فى القيام بما فرضه عليهم الواجب ، اذا ما قام الدليل المقنع والاثبات الكافى على هذا التقصير أو الاهمال • ومن ثم لا يمكن القول بأن اهمال رجال البوليس أو تراخيهم فى منع الجرائم وفى قمعها وفى المحافظة على الأمن والنظام يعتبر من التدابير الخاصة بالأمن الداخلى كعمل من أعمال السيادة التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا • وحيث ان قانون نظام القضاء

لم يمنع المحاكم من نظر القضايا الخاصة بما يقع من تقصير أو اهمال اذا ثبت وقوعه فى اجراءات حفظ الأمن ، وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الثابت أن دفاع المستأنفة (صاحبة العـائمة) قائم على أساس مسئولية الوزارة عن اهمال رجال البوليس لعـدم وجودهم فى مكان الحادث رغم ما كان متوقعا من احتشاد الجماهير لمناسبة السـباق النهرى ، كان للمحاكم — متى رفع النزاع اليها — حق النظر فيـه لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير » • ثم خلص الحكم من ذلك الى القول بأن تقصير رجال الشرطة واهمالهم فى الوجود بمكان الحادث ، سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر لهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر ، هو الذى أدى الى وقوعه ، وترتب على ذلك غرق العائمة . وحصول ضرر للمستأنفة ، وأن ذلك يجعـل الوزارة مسـئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر » • ثم قالت محكمة النقض : « هـذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضـاءه صحيح فى القانون ، ولا تناقض فيه . ذلك أنه وان كان لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وحق تنظيمها والاشراف عليه الا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه • والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه ، لأن ذلك من شأن جهـة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات » •

الوجه الثانى : أن عدم وجود رجال الأمن بجوار العائمة أثنـاء وقوع الحادث لا يكفى بذاته ليكون ركن الخطأ ، لأن الخطأ الموجب لمسئولية الوزارة لا يكون الا فى حالة عدم خضوع رجل المرفق لقانون مرفقه ، والوسيلة التى رسمها له فى شأن أداء الخدمة العامة مما يضر بالغير ، فهو محدد بعدم أداء الموظف واجبه الوظيفى بحسب تنظيم المرفق أو بخروجه على هذا التنظيم • وعدم وجود رجال الأمن بمكان الحادث ، وهو ما اعتبره الحكم خطأ من جانب الوزارة ، انما هو عمل

سلبى لا يعد خطأ فى ذاته الا اذا كان من شأن وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث أن يمنع وقوعه ، وكان الثابت فى الدعوى ان الجماهير دخلت العائمة على دفعات بموافقة خادمتى المطعون عليها ، ولم تحاول أيهما منع أحد من الدخول ، ولم تستغيثا برجال الشرطة . وما كان لرجال الشرطة أن يتعرضوا لأشخاص يدخلون بيوتا بها أهلها دون أن يستنجد بهم أحد منهم أو أتباعهم ، فان وجود رجل الأمن بمكان وقوع الحادث أو عدم وجوده لم يكن يغير من النتيجة التى انتهى اليها الحادث مما ينتفى معه تحقق الخطأ فى جانب الوزارة .

وردت محكمة النقض بقولها : « وحيث ان هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يتطلب أن يكون رجل الشرطة موجودا أمام كل مسكن « وانما اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها ـ سواء كان ذلك راجعا الى عدم صدور أوامر اليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو الى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر ـ اعتبر ذلك خطأ من الحكومة يستوجب مسئوليتها ، وهو استخلاص من الحكم سائغ ولا عيب فيه ، ومردود فى شقه الثانى بأنه وان كان صحيحا فى القانون أن وصف العمل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ، فانه قد تبين لهذه المحكمة أن وصف محكمة الموضوع للأفعال التى وصفتها بأنها خطأ ، هو وصف صحيح . والنعى فى شقه الأخير مردود بأنه لما كانت محكمة الاستئناف قد انتهت بعد استعراضها لأقوال الشهود الواردة فى محضر ضبط الواقعة الى أن دخول الجماهير الى العائمة كان بغير اذن أو موافقة من خادمتى المطعون عليها ، ودللت على ذلك بأسباب سائغة ، وكان لا معقب عليها فى هذا الاستخلاص لتعلقه بأمر موضوعى » .

المثال الثالث : حكم النقض الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ١٠٨٣) وقد سبقت الاشارة اليه ، وتتلخص ظروفه فيما يلى :

كان بعض موظفى وعمـال السكة الحديد يركبون القطار بدون تذاكر خلافا للأنظمة واللوائح ، ولما طولبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزلوا فى أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة • وأفقـدها بصر احدى عينيها • حكم لها ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض ضـد الادارة ، لعدم الاحتياط ، واتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية الركاب •

قدمت المصلحة عدة دفوع :

الأول : ويتعلق بحق الادارة المطلق فى تنظيم مرافقها العـامة « لأن تنظيم المرافق العامة منـوط بالسلطة التنفيذية وحدها وليس للمحاكم مراجعتها فيه والا تكون قد خرجت عن اختصاصها وخالفت مبدأ فصل السلطات » •

وردت محكمة النقض : « انه وان كان لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة ، وحق تنظيمها ، والاشراف عليها ، الا أن ذلك لا يمنع المحاكم -**على ما جرى به قضاء هذه المحكمة** — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه • واذ أقام الحكم قضاءه بمساءلة الطاعنة تأسيسا على ما استظهره من تحقق الخطأ فى جانبها بقوله « ان الحادث حصل نتيجة اشتباك وقع من رجال القوة الضئيلة المرافقة للقطار والمؤلفة من خمسة أفراد عندما أرادت مطاردة ذلك العدد الكبير من عمـال ذات المصلحة المتمردين عليها • وعليه تكون علاقة السببية بين حادث الشجار والاصابة التى أفقدت ابصـار عين المستأنف عليها واضحة لا لبس فيها ، ومسئولية الادارة قائمة فى عدم اتخاذ الحيطة الكافية مقابل ذلك العدد الكبير من العمال المخالفين لأنظمتها ، وان عدم تقدير تلك القوة الضئيلة المرافقة للقطار لحقيقة الموقف وتسرعها فى مطاردة العمال دون تفكير بالنتائج التى قد تتطور اليه هو وجه مساءلة الادارة عن الحادث •• » وكان هذا الذى قرره الحكم قد استخلصه فى حدود سلطته التقـديرية من

وقائع الدعوى وأوراقها ، وهو استخلاص سـائغ يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها من مساءلة الطاعنة عن الحادث ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون على النحو الذى تثيره الطاعنة يكون على غير أساس » •

الثانى : انه يشترط لتطبيق المادة ١٦٣ مدنى أن يكون الفعل الذى سبب الضرر للغير فعلا خاطئا • ولم يثبت خطأ معين من قبل موظف من موظفى المصلحة •

رد المحكمة : « ان النزاع حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يزيدون على المائتين من جهة وبين موظفى السكة القائمين على قطع التذاكر وقوة المراقبة المرافقة للقطار ، وليس من المنطق فى شىء أن تسند هذه الاصابة الى تدخل شخص غريب لا علاقة له بالخلاف الحاصل من عمال الادارة وموظفى القطار والتابعين لهذه الادارة • وان عدم الاهتداء الى شخص الفاعل الذى صدرت منه الحجرة الجانية التى أصابت عين المستأنف ضدها والتقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتى الشجار الذى نشب آنئذ بين عمال السكة وموظفيها ، فلا مجال اذن لاعمال المادة ١٦٥ من القانون المدنى توصلا لرفع المسئولية عن الادارة المستأنفة • ومفـاد هذا أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنـة من مستخدمين وعمال وذلك رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فأفقدها ابصار احدى عينيها • وهكذا يكون الحكم المطعون فيه قد قطع فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكة الحديد ومستخدميها من العاملين بالقطار » •

٥ — على أنه يستشف من الأحكام العديدة التى صـدرت من القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض أنه يحاول ارجاع مسئولية الادارة بالنسبة الى بعض المرافق ذات الصبغة الاقتصادية — وعلى رأسها مرفق النقل بالسكة الحديد وهيئة البريد — الى خطأ تعاقدى

تيسيرا على المضرور ، بالرغم من قيام المسئولية التقصيرية أيضا . ويتضح ذلك من الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدنى الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ص ٥٣٢) فى القضية التالية :

حدث فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠ أن ألقى أحد ركاب القطار القادم من مرسى مطروح بستة أجولة بها مواد متفجرة ، فوقع أحدها تحت القطار ، ومرت عليه العجلات مما أدى الى انفجاره ، وموت احدى الراكبات . رفع والدها دعوى ضد مصلحة السكة الحديد أمام محكمة الأسكندرية يطلب التعويض استنادا الى خطأ المصلحة ، على أساس عقد النقل . حكم ابتدائيا فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ بالتعويض (ألفا جنيه) وتأيد الحكم استئنافيا فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ . طعنت المصلحة بالنقض واستندت الى : ١ — أن الخطأ وقع من أحد الركاب أى من الغير ، وليس من الضرورى أن يكون الغير معروفا . ٢ — لو أن المصلحة عينت — كما قالت محكمة الموضوع — العديد من المفتشين ، فان ذلك لم يكن من المحتمل أن يمنع الحادث ، اذ ليس فى وسع هؤلاء المفتشين ولا من سلطتهم تفتيش أمتعة الركاب لأن التفتيش لا يجوز الا فى الأحوال المعينة فى القانون . رفضت محكمة النقض هذين الأساسين بقولها :

« ان عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما ، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية . فاذا أصيب الراكب ، فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه ، فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير . ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل

توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . ولما كانت الوقائع — كما سجلتها محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية — لا يبين منها أن مصلحة السكة الحديد لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى سبب الانفجار ، ومنع هذا الخطأ ، بل ان محاولة تهريب المواد المتفجرة فى القطار على النحو الذى فعله هذا الغير ، والذى أدى الى الانفجار ، هو أمر كان فى استطاعة المصلحة توقعه وبخاصة — كما قال الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه — فى القطارات القادمة من الصحراء حيث يتسع مجال تهريب المواد المتفجرة — كما كان فى مقدور المصلحة أيضا تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة ، بمنع نقل المواد المتفجرة فى القطار ومنع القائها منه أثناء سيره ؛ ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال اذ طالما كان فى امكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كليا ... »

المثال الثانى : حكم النقض الصادر فى ٢٧ ينـاير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١٩٩ ، سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى :

استقل مسافر القطار من محطة الاسكندرية قاصدا القـاهرة ، واتخذ مقعده الى جوار احدى النوافذ التى لم يتمكن من اغلاقها بسبب وجود كسر بها ، فظلت مفتوحة . وأثناء سير القطار فوجىء بجسم صلب ألقى عليه من الخارج فأحدث بعينه اليمنى اصابة تخلف عنها عاهة مستديمة ، وأجرى عن هذه الواقعـة تحقيق قيد جنـاية ضد مجهول ، وحفظت لعـدم معرفة الفاعل . رفع المضرور دعوى تعويض ضد مصلحة السكك الحديدية وقضى بدانة المصلحة ابتدائيا واستئنافيا ، ثم تأيد الحكم أمام محكمة النقض .

قالت المحكمة : « ان عقد نقل الأشخاص يلقى على عائق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما . وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية .

فاذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقـد النقل ، ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغـير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانب الناقل . ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور ، أو خطأ من الغير . ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفـاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه ، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . ولما كانت مصلحة السكك الحديدية لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار ، ومنع هذا الخطأ ، بل ان قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة (ووضعت لها عقوبات ذكرها الحكم) كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذف الأحجار عليها من ضرر للركاب . ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال ، اذ طالما كان فى الامكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كليا ، لما كان ما تقـدم ، فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه ... » .

المثال الثالث : حكم النقض المدنى فى ٢٢ مارس سـنة ١٩٥٦ (س ٧ ص ٣٦٤) وهو خاص بمسئولية مصـلحة البريد عن فقـد الطرود ، وقد جاء فيه : « تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ، ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ، ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسـائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليـه ، وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير . والمسئولية هنا بطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل ، فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها . ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنا للخطأ

الذى يقع ممن يعهـد اليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة اليها • ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقـل الذى اختارته هى بغير تدخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على اعفـاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهـد اليهم بأعمالها كلها أو بعضها » •

والملاحظ أن الاتجاه العام يرمى الى التوسع فى اخضاع المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية (تجارية كانت أو صناعية) لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص ، ومن أهم المجالات التى طبق فيها القضاء — حتى فى فرنسا — قواعد القانون المدنى فيما يتصل بتلك المرافق ، مسئوليتها التقصيرية ، وعلاقتها بالمستفيد من خدماتها ، وهذا ما أشرنا اليه فى مطلع هذا المؤلف •

على أنه اذا كان تكييف المسئولية على هذا الأساس أيسر على المضرور فانه يؤدى الى تغيير فى القواعد التى تحكم توزيع العبء بين الادارة وموظفيها اذ يتعين على الادارة — بعد أن تدفع التعويض المحـكوم به — أن ترجع على موظفيها المسـئولين عن الخطأ بدعوى جديدة ، بعكس ما رأيناه بالنسبة الى مسئولية المتبوع عن أعمـال تابعـه •

الفرع الثالث

مسئولية الادارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التى استعرضناها فيما سلف ، القانون العـام للمسئولية عن الأفعال المادية بالنسبة لما يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية فى مصر • غير أن المشرع قد وضع قواعد خاصة للمسئولية فى حالات ثلاث تقـوم أساسا على فكرة « الخطأ فى الحراسـة »

Faute dans la garde وهى مســئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ومسئولية حارس البناء عما يحدثه تهدم البناء من ضرر ، ومسئولية حارس الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات والآلات الميكانيكية ... الخ اذا ما أصاب الغير أضرار بسببها .

والمسئولية فى هذه الحالات لا تقوم على فكرة المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ . غير أن المشرع وقد راعته كثرة الحوادث المترتبة عليها ، رأى تخفيفا على المضرور أن يبنى المسئولية على أساس خطأ مفترض كلما أفلت زمام الشىء من يد الحارس ، وترتب على ذلك اضرار بالأفراد . ولسنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لشروط المسئولية فى هذه الحالات لأنه يسرى على الادارة هنا ما يسرى على الأفراد تماما . ولذا نحيل الى المراجع المدنية فى هذا الصدد ، وهى كثيرة ، ونكتفى بأن نجمل أساس المسئولية ومدى قرينة الخطأ فى كل حالة .

١ — § المسئولية عن الحيوان

وقد نصت عليها المادة ١٧٦ من القــانون المدنى اذ تقــول : « حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه (١) » .

فاذا كان الحيوان مملوكا للادارة أو لها عليه سيطرة فعلية ، وأضر بأحد الأفراد ، فانه يكفى المضرور أن يثبت أن الحيوان هو الذى أحدث الضرر أى أن يكون قد أتى عملا ايجابيا كان هو السبب فى نشأة الضرر . فاذا تم ذلك يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، أن الحارس قد أخطأ فى الحراسة ، ولا يقبل منه اثبات أنه لم يرتكب خطأ

(١) كانت تقابلها المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين السابق وكانت تنص على أنه « يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشىء عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته أو تسرب منه » .

وأنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان المضرور ، ذلك لأن الضرر لم يحدث الا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الافلات هو الخطأ ، وقد ثبت الافلات بدليل وقوع الضرر بعمل ايجابى من الحيوان • فلا حاجة اذن لاثباته بدليل آخر (١) ، ولا يعفى الادارة من المسئولية الا أن تثبت السبب الأجنبى فتنتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر •

§ ٢ — المسئولية عن البناء

وهى التى وردت بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى اذ تنص على أن « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه » ولم يكن لها مقابل فى التشريع القديم •

فاذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهدم بناء (٢) تهدما كليا أو جزئيا ، وكان هذا البناء تحت سيطرة الادارة الفعلية ، فانه يكفى المضرور أن يثبت أن الضرر نجم عن تهدم البناء تهدما كليا أو جزئيا ،

---

(١) السنهورى — الوسيط ص ١٠٦٤ •

(٢) « البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا أو جبسا أو جيرا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا من هذا ، شيدتها يد الانسان تتصل بالأرض اتصال قرار • ويستوى أن يكون البناء معدا لسكنى انسان أو لايواء حيوان أو لايداع أشياء • فالبيوت والزرايب والمخازن تعتبر بناء ، بل قد لا يكون معدا لشىء من ذلك ، فالحائط المقام بين حدين بناء ، والعمد التذكارية وما اليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء ، كذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور (الكبارى) وكل ما أشيد فى باطن الأرض ، كالأنفاق والمصارف والمجارى وأنابيب المياه والغاز • ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده ، فاذا ما أحدث تهدمه ولما يزل فى دور التشييد ضررا كان الحارس — وهو المقاول عادة — مسئولا عنه •

ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد وكذلك الأرض لا تعتبر بناء ، فاذا تطايرت شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه تهدم » الوسيط ص ١٠٧٢ •

فيفترض خطأ الادارة • ولكن قرينة الخطأ هنا نسبية ، بمعنى أنها تستطيع أن تثبت أن التهدم ليس سببه الاهمال فى صيانة البناء أو فى تجديده أو فى اصلاحه ، وانها كانت قائمة كما ينبغى باصلاحه وتجديده ، أو سببا خارجيا كقنابل ألقيت عليه • وحينئذ يكون على المضرور أن يثبت الخطأ وفقا للقواعد العامة •

٣ — § المسئولية عن الأشياء

وقد نص عليها فى المادة ١٧٨ اذ تقول : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » ولم يكن القانون القديم يشتمل على نص خاص لتحديد مسئولية حارس الأشياء ، فكانت هذه المسئولية تترك للقواعد العامة • ولكن كثرة الحوادث الناجمة عن هذه الأشياء جعلت الحاجة ماسة الى ضرورة تدخل المشرع لمعاونة المضرورين •

والأشياء التى تنطبق عليها المادة السابقة ، هى الأشياء المادية غير الحية فيما عدا البناء ، كلما كانت حراستها تقتضى عناية خاصة ، الا فيما يتعلق بالآلات الميكانيكية ، فانها تعتبر وفقا لنص المادة باستمرار شيئا من هذا القبيل ، فاذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء شىء من هذا النوع ، وكان تحت سيطرة الادارة الفعلية ، افترض خطؤها افتراضا لا يقبل اثبات العكس كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان •

وقرينة الخطأ هنا فى وضعها المطلق تبين الى أى مدى بلغ تطور المسئولية فى نطاق القانون المدنى ، مما حدا بأنصار نظرية المخاطر الى القول بأن قرينة الخطأ فى هذه الصورة ليست الا تحايلا لاقامة المسئولية على أساس خطأ وهمى لا وجود له • ولذا تحدثت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها فى هذا الشأن عن « افتراض

المسئولية » لا « افتراض الخطأ » ويوضح ذلك أنه ولو أن المسئولية لا تقوم الا اذا تدخل الشيء تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر ، الا أنه يفترض اذا أحدث الشيء ضررا ، أن الشيء قد تدخل تدخلا ايجابيا فى احداثه ، وعلى المسئون أن يثبت العكس (١) .

ومن تطبيقات القضاء فى هذا المجال الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدنى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ (المجموعة السنة ١٤ ، ص ١١٥٦) وتتلخص ظروفه فيما يلى :

بينما كان أحد المجندين يقوم بتوصيل خطابات سرية الى العريش والقنطرة ورفح فى ١٩٥١/١/١٨ ، أصيب بكسر فى العمود الفقرى

---

(١) المفروض أن يكون الضرر ناشئا عن فعل ايجابى صادر من الشيء ، ولا يكفى تدخله السلبى « فاذا وقفت عربة فى المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة اخرى او احد العابرة او كانت الشجرة ثابتة فى مكانها لم تقتلعها الريح فعثر فيها احد المارة واصيب بضرر من ذلك او كانت آلة ميكانيكية ثابتة فى مكانها الطبيعى لا تتحرك فاصطدم بها شخص فجرح ، كانت هذه كلها اوضاعا سلبية للشيء ، ولا يمكن القول فى مثل هذه الحالات ان الضرر الذى وقع هو من فعل الشيء ، لأن الشيء لم يتدخل تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر ، بل كان تدخله سلبيا محضا .

« اما اذا كانت العربة تسير او كانت واقفة ولكن فى غير وضعها الطبيعى او كانت الشجرة قد اقتلعتها الريح فقذفت بها فى عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية فى غير مكانها الطبيعى او كانت تتحرك ، فان الضرر يكون فى هذه الحالات من فعل شيء .

« والمفروض ، اذا احدث الشيء ضررا ، ان الشيء قد تدخل ايجابيا فى احداثه ، والمسئول هو الذى عليه أن يثبت ان الشيء لم يتدخل فى احداث الضرر الا تدخلا سلبيا فينتفى الخطأ .

« والتدخل الايجابى لا يستلزم الاتصال المادى المباشر . فاذا سارت عربة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع احد المارة ووقع فاصيب بضرر دون أن تمسه العربة ، واذا وقفت عربة وقوفا فجائيا وكانت عربة تسير وراءه فاضطرت الى تفادى الاصطدام بها بان انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة ، واذا سدت عربة منافذ الطريق على راكب « موتوسيكل » فاختل توازن الراكب وسقط على الأرض ، ففى كل هذه الحالات تدخل الشيء تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشيء او يتصل به اتصالا ماديا مباشرا » .

نتيجة سقوطه ليلا فى حوض سباحة جاف أنشـــأته وزارة الحربية ، وأهملت فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث • وقد ترتب على ذلك أن أصبح المجند غير قادر على الكسب • قضى ابتدائيا فى ١٩٥٥/١١/١٤ برفض دعوى التعويض تأسيسا على عدم ثبوت الخطأ قبل الوزارة ، وتأيد الحكم استئنافيا فى ١٩٥٨/٦/٢٤ •

ألغت محكمــة النقض الحكم ، وأسست حكمها على ما يلى :
« وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بنفى مسئولية الوزارة على ما أورده فى أســبابه من أن اصابة الطاعن كانت قضاء وقدرا ، وأن الواقعة فى حقيقتها مردها خطأ المستأنف نفسه ، فهو لم يكن حريصا فى سيره ، ولم يكن فى وسع الوزارة أن تضىء المكان أو تحيطه بالأسوار لوجوده فى ميدان قتال • وما دام أن الخطأ وقع من المستأنف ولا يد للوزارة فيه ، فقد انتفت بذلك مسئوليتها عملا بالمادة ١٧٨ مدنى التى يستند اليها المستأنف • ومن ثم يكون الحكم استند فى القول بانتفاء المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى عن الوزارة على ما ذكره من وقوع خطأ من الطاعن ومن انتفاء الخطأ من جانب المطعون عليها • ولما كانت المسئولية المقررة فى المادة المذكورة ، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن هــذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما ، وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية اذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أوخطأ الغير • لما كان ذلك ، فان ما قاله الحكم فى خصوص انتفاء الخطأ من جانب الوزارة المطعون عليها ، لا تندفع به مسئوليتها طبقا للمادة ١٧٨ من القــانون المدنى • واذ كان الحكم فيما قرره من أن الحادث مرده الى الخطــأ المضرور ، وقد اكتفى فى بيان هذا الخطأ بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصا فى سيره دون أن يكشف الحكم عن مظاهر عدم هذا الحرص ، وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم

حرص منه ، ودون أن يبدى المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها ، فانه يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه » .

هذا ويلاحظ أن الحادث وقع ليلا ، وأن الحوض لم يكن محاطا بأسوار وقد أحاطته الوزارة بأسوار بعد الحادث .

المثال الثانى : حكم النقض المدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٢٤٠) الصادر فى الظروف التالية : تسلل طفل عمره تسع سنوات الى سلخانة بندر بنها ، فسقط فى حوض المياه المتخلفة عن الذبح وغرق .

ثبت من التحقيق أن هناك فتحة متهدمة فى سور السلخانة تسمح بدخول الشخص العادى ، وأن باب السلخانة مفتوح ولا يوجد أحد لحراسة الخزانات ، وأن الغلام دخل من فتحة السور لمشاهدة عملية الكسح فسقط فى الحوض لأن الأرض من حوله زلقة . استند طالب التعويض الى أن الادارة مسئولة عن حراسة الآبار التى سقط فيها الغلام عملا بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى . حكم ابتدائيا بتعويض قدره ٢٠٠ جنيه ، وراعت المحكمة فى تقدير التعويض « سن المجنى عليه ، وحالة والده الاجتماعية ، وجانبا من الاهمال الذى وقع من الوالد نفسه بتركه ابنه الحدث يسير وحده فى الطريق » وكان ذلك فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ . وتأيد الحكم استئنافيا فى ٤ يناير ١٩٥٩ . طعن فى الحكم بالنقض بحجة عدم توافر شروط المسئولية على أساس الحراسة ، وأقرت المحكمة الطعن استنادا الى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالمسئولية على المادة ١٧٨ مدنى التى تقرر مسئولية حارس الشىء الذى تتطلب حراسته عناية خاصة عما يحدثه هذا الشىء من ضرر للغير . وهذا يفيد أنه أقام المسئولية على هذا الأساس وحده . « ولما كان من شروط تحقق هذه المسئولية أن يقع الضرر بفعل الشىء مما يقتضى أن يتدخل الشىء تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر ، وكان مما دفع به الطاعن هذه المسئولية وتمسك به أمام محكمة الموضوع أن تدخل الشىء لم يكن الا تدخلا سلبيا ، وأن الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل

الى حيث توجد آبار الفضلات — فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله — بل ان الشارع يؤثم هذا الفعل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه » •

المثال الثالث : حكم النقض المدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ، ص ٣٩٦) : وتتلخص ظروف الموضوع فى أن قائد سرب بسلاح الطيران ، سقطت به احدى الطائرات التابعة للوزارة أثناء قيامه باختبار طلبة كلية الطيران ببلبيس فلقى مصرعه ، فاعتبرت الوزارة مسئولة عن الحادث مسئولية مفترضة طبقا لنص المادة ١٧٨ مدنى ، وذلك الى جانب خطئها الثابت لعدم تزويدها الطائرة بأكثر من مظلة هبوط واحدة • حكم ابتدائيا بتعويض قدره ١٦٠٠ جنيه فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، وحكم استئنافيا بزيادة التعويض الى ٣٠٠٠ جنيه فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ • وفى صدد شرح أحكام المسئولية فى هذه الحالة قالت المحكمة : « ان الحارس الذى يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ مدنى ، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشىء ، لأنه وان كان للتابع السيطرة على الشىء وقت استعماله ، الا أنه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ، ويتلقى تعليماته ، فانه يكون خاضعا للمتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء ، كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه • ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران ، وعهدت الى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم ، وأنه فى يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه ، ولما كان ذلك ، فان الحراسة على الطائرة تكون وقت

وقوع الحادث معقودة للوزارة الطاعنــة باعتبارها صــاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث المطعون ضدها ، وبالتــالى تكون الوزارة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنيــة على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ مدنى ، ولا تنتفى هذه المسئولية الا اذا اثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه » •

ورفضت المحكمة دفع الحكومة من أن سبب الحادث يرجع اما الى خطأ المصاب أو الى القوة القاهرة : « لأن الثابت من تحقيقات النيابة وقرار مجلس التحقيق اللذين كانا مقدمين الى محكمة الموضــوع أن سبب الحادث يرجع الى دخول الطائرة فى انهيار حلزونى مفلطح ، وأن هذا أمر نادر الحدوث ومن ثم فان الحادث لا بد أن يكون سببه احد أمرين : الأول هو خطأ المورث الناشىء عن سوء تصرفه وعدم اتخاذه الأساليب الفنية اللازمة للخروج من هذا الموقف ، أو عن عدم استعماله المظلة الواقية للهبوط من الطائرة قبل سقوطها • والأمر الثانى هو القوة القاهرة باعتبار أن الانهيار الحلزونى المفلطح الذى دخلت فيه الطائرة فجأة أمر نادر الحدوث غير معروف الأسباب ، وبالتــالى لم يكن فى الوسع توقعه ولا دفعه » قالت المحكمة فى تبرير رفض هذا الزعم : « وبما أنه وقد استكملت المسئولية المفترضة عناصرها فى ذمة المدعى عليها فرضا غير قابل لاثبات العكس ، فانها لا تنتفى الا بقطع علاقة السببية التى تربط بين فعل الطائرة والضرر أو خطأ الغير•وبما أن سبب الحادث هو حالة الانهيار الحلزونى والمفلطح الذى وقعت فيها الطائرة خلال حركة الالتفاف الحلزونى التى قام بها الطالب الممتحن ، وهى حالة لا يد لشخص معــين فيها • وبما أنه وان قال الدفاع عن وزارة الحربية ان سبب تلك الحالة غير معروف الا أن هذا القــول بفرض صحته ، لا يعنى على الاطلاق أن ثمــة سببا أجنبيا عن الطــائرة هو العلة ، فثبوت ارتباط السببية بحادث مفاجىء أو قوة قاهرة واجب لقطع رابطة السببية ، بينما تجهيل السبب يعنى أنه قد يكون راجعــا لحادث مفاجىء أو قوة قاهرة ، وقد لا يكون ، ومن ثم لا يكفى لدحض المسئولية المفترضة ، وفضلا عن ذلك فقد شهد فنى (قائد الأسراب

يوسف سعودى) بأن الحالة التى نشأ عنها الحادث فى ذاتها جائزة الوقوع ومعــروفة فنيا • ومن ثم لم تكن مستحيلة التوقع بل هى قد وقعت لذات الطيار فى نفس اليوم وفقا لأقوال الطالب محمد رفعت ، وهى ليست مستحيلة الدفع بدلالة خروج الطيار منها فى المرة السابقة ، وبالتالى فان حالة الانهيار الحلزونى المفلطح بذاتها تفتقد الركنين اللذين يقوم عليهما وصف الحادث بأنه مفاجىء أو قهرى ، بل ان أحد الفنيين شهد بأن تلك الحالة ترجع الى تصميم الطائرة • وبما أنه مما سلف يبين أن مسئولية المدعى عليها (الوزارة) عما أصاب المدعيــة من ضرر شخصى قائم على أركانها القــانونية ولم يلاحظ اثبــات أى سبب أجنبى » •

أما فيما يتصل باحتمال خطأ المصاب ، فقد قالت المحكمة : « أنه وان جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشــياء من ضرر اثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، الا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا ابهام ، سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصــاب أم خطأ الغير • لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق الى أن الطاعنة قد عجزت عن اثبات السبب الأجنبى الذى لا تندفع مسئوليتها الا به طبقا للمادة ١٧٨ مدنى ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل الذى تطمئن اليــه وتطرح ما عداه بلا معقب عليها فى ذلك من محكمــة النقض ••• » •

فى هذه الحالات الثلاث ، تقوم مسئولية الادارة على أساس خطأ مفترض فى جانبها على أنها أهملت فى حراسة الشىء أو الحيوان أو البناء وأفلت منها زمامه ، فنال الأفراد ضرر من جرائه ، سواء أكان الضرر قابلا لاثبات العكس أو غير قابل ، لأن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس حتى لو كانت الحيازة المادية فى يد آخر • وكثيرا ما تجتمع مع مسئولية الادارة بهذه الصفة مسئوليتها على أساس آخر كخطئها

المباشر فى تنظيم المرفق أو خطأ موظفيها باعتبارها متبوعة • غير أنه لا مصلحة للمضرور فى أن يتمسك بهذا النوع من المسئولية لأن عليه أن يثبت خطأ الموظف المشرف على البناء أو الحيوان أو الشىء وهى مهمة عسيرة ، فى حين أن المشرع يفترض الخطأ كما رأينا بمجرد أن يكون الضرر ناجما عن تدخل ايجابى من الحيوان أو الشىء ، أو تهدم البناء •

على أن قرائن الخطأ فى الحالات السابقة مقصود بها مصلحة المضرور ، ولكنها لا تؤثر على العلاقة بين الادارة وموظفيها ، فهى اذا دفعت تعويضا فى احدى الحالات السابقة ، فانها تستطيع الرجوع على موظفيها ، وفقا للقواعد العامة اذا ما أثبتت تقصيرا أو اهمالا منهم فى أداء واجباتهم كان هو السبب المباشر فيما أصاب الغير من ضرر ، كما لو أهمل سائق سيارة حكومية أو حارس أحد الحيوانات المتوحشة فى حديقة الحيوانات اهمالا ترتب عليه أن تصيب السيارة فى الحالة الأولى ، أو الحيوان فى الحالة الثانية ، أحد المارة أو المتفرجين • فان للادارة أن ترجع على الموظف وفقا للقواعد العامة •

الفرع الرابع

صور الخطأ ومعيار تقديره

تتجسد الأعمال الضارة ، والتى تسأل عنها الادارة — سواء أكانت مسئوليتها تبعية أو أصلية — فى صور متعددة ، فمنها ما يأخذ شكلا ايجابيا كأن تصدم سيارة حكومية أحد المارة فتقتله أو تجرحه ، أو أن يعتدى رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحد المواطنين دون مبرر ، أو أن يحاول مدرس تأديب طالب فيصيبه بعاهة مستديمة ، أو أن يتطاير شرر من قاطرة غير مزودة بجهاز يمنع تطاير الشرر فتحرق بعض الحقول أو المنازل المجاورة لشريط السكة الحديد ، أو أن تجرى وزارة الأشغال تخفيضا فى قاع احدى الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية ، فيترتب على ذلك ظهور نشع ورشح يضر

بالأطيان الزراعية المجاورة ، أو أن تسقط طائرة حكومية على بعض المنازل فتهدمها ، أو أن تبالغ الادارة فى ملاحظة المشتبه فيهم حتى تجعلهم فى حكم المراقبين مع اختلاف النظام لكل من الطائفتين .. الخ .

ومنها ما يتخذ صورة سلبية ، بامتناع الادارة أو اهمالها فى أداء واجباتها مما يؤدى الى اصابة المواطنين بأضرار : كاهمال مصلحة السكك الحديدية فى حراسة المزلقانات مما يؤدى الى وقوع تصادم بين القطارات والعربات الخاصة ، أو أن تترك ادارة مدرسة ابتدائية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلالم المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقى الطلبة من السقوط ويترتب على ذلك سقوط طالب واصابته بأذى ، أو أن تهمل الادارة فى تطهير ترعة من الطمى والحشائش زمنا فيتعذر وصول المياه لزراعة الأرض ، أو أن تجرى مصلحة التنظيم حفرا واصلاحات فى بعض الشوارع وتهمل اضاءتها ليلا فيتردى فيها بعض المارة ، أو تهمل صيانة بعض المبانى الحكومية فتنهار على الموظفين أو على المارة ، أو أن تترك مصلحة الجمارك الأمكنة التى تودع فيها البضائع فى حالة سيئة مما يؤدى الى تلفها كليا أو جزئيا أو تقصر الادارة فى الكشف على مواسير المياه بين آن وآخر فتنفجر وتصيب بعض المنازل بتشققات ... الخ (١) .

والى هذه الصور أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بالنسبة لواجبات سلطة البوليس اذ يقول : « وحيث انه ان صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة (٢) (؟) فان ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والاجراءات التى يتخذها لذلك فى تنفيذ كل ما أمرت به القوانين انما هى اجراءات ادارية . فان قصر البوليس أو أهمل فى تنفيذ واجبه أو نفذه على غير ما تقضى به القوانين واللوائح

---

(١) راجع بجوار القضايا التى سردناها فيما سلف أمثلة أخرى عديدة أوردها الدكتور وحيد رأفت فى مرجعه الذى سبقت الاشارة اليه ص ٤٦٩ وما بعدها .

(٢) وقد سبق لنا مناقشة هذه الأفكار .

أو تباطأ أو تأخر فى تنفيذ واجباته أو لم يقم بواجباته اطلاقا ، ففى هذه الأحوال جميعا تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة على الأمن اذ تتحمل مسئولية من وكلت اليهم أمره ، فهى لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالى تكون مسئولة عن التعويض اذا ما قام الدليل المقنع ... على هذا التقصير سواء بنيت المسئولية على المادة ١٧٤ الخاصه بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالمتسبب فى الضرر ..

« وحيث ان ما تدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبى الذى تنسبه الى الحكومة بسبب الاهمال وعدم اتخاذ الاجراءات الواجبة لقمع ما حدث ، وهذا الخطأ السلبى ان ثبت فان الحكومة تكون مسئولة عنه ، لأن الخطأ السلبى هو من أنواع الخطأ والاهمال المؤدى الى المسئولية .

« ومن حيث ان المسئولية التقصيرية لا تترتب الا على خطأ يجر الى ضرر ، والحكومة فى هذا كبقية الأفراد تسأل عن الضرر الذى يحدث عن خطأ وقع منها » (١) .

فى جميع هذه الحالات وأمثالها متى يعتبر التقصير أو الاهمال مكونا لركن الخطأ الذى يستوجب مسئولية الادارة ؟ لما كانت المسئولية الادارية تقوم على الأسس المدنية ، فيجب أن يرجع الى هذه الأسس لتلمس معيار الخطأ . ولو رجعنا الى القانون المدنى ، لوجدنا أن المشرع — رغم ما درج عليه من تفصيل فى القانون الجديد — لم يتعرض لتعريف الخطأ الذى يوجب المسئولية ، وترك تحديده للقاضى ، واكتفت المادة ١٦٣ منه بالنص على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » فجعلت الخطأ الأساس العام للمسئولية دون تحديد لطبيعته أو لدرجته . وعللت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ذلك بقولها ان « لفظ الخطأ فى هذا المقام يغنى عن سائر النعوت ..

---

(١) محاماة السنة ٣٢ ص ١٤٩٢ (عدد يونيو سنة ١٩٥٢) .

كاصطلاح « العمــل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقــانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » .. الخ فهو يتناول العمل السلبى (الامتناع) والفعل الايجابى . وتنصرف دلالته الى مجرد الاعمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصــوص التشريع لا يكــون من ورائه الا اشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط الى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه ، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى عليها الخطأ ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف ، **يوجب اعماله بذل عناية الرجل الحريص .. »** (١) .

فالأعمــال التحضــيرية اذن قاطعـــة فى الأخذ بمعيــار مجرد in abstraoto هو تصرف الرجل العادى اذا وجد فى نفس الظروف الخارجية التى يوجد فيها مرتكب الفعل الضــار ، بصرف النظر عن ظروف المخطىء الخاصة . ويصور الدكتور السنهورى هذا المعيــار بقوله : « ... الخطأ انحراف فى السلوك .. يقاس بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية، هــذا الشخص المجـرد هو الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع الى الذروة ، ولا هو محدود الفطنــة خامل الهمة فينزل الى الحضيض . ننظر الى المألوف من سلوك هذا الشخص العادى ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب اليه التعدى ، فان كان هذا لم ينحرف فى سلوكه المألوف من سلوك الشخص العادى ، فهو لم يتعد ، وانتفى عنه الخطأ ونفض المسئولية عن كاهله . أما اذا كان قد انحرف ، فمهما يكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى ، وثبت عليه الخطأ ، وترتبت المسئولية فى ذمته . بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض ، فلا نحن فى حاجة الى البحث عن خبايا النفس والكشف عن

---

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثــانى ص ٣٥٤ .

خبايا السرائر ، ولا المقياس يختلف فى تطبيقه من شخص الى شخص ، بل يصبح التعدى أمرا واحدا بالنسبة الى جميع الناس ، اذ أن معياره لا يتغير • فاذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس ، صار تعديا ، يستوى فى ذلك أن يصدر من فطن ذكى أو وسط مادى أو خامل غبى • ويصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية » (١) •

وعلى هذا اذا ما كان الخطأ منسوبا الى موظف معين ، كان المقياس هو تصرف الموظف العادى ، اذا وجد فى عين الظروف الخارجية التى يوجد فيها الموظف المنسوب اليه الفعل الضار • واذا كان الخطأ منسوبا الى الادارة ذاتها فالقياس يكون بالنسبة لما ينتظر من ادارة على قدر متوسط من التنظيم •

وكثيرا ما تشير أحكام القضاء الى هذا المعيار المجرد ، ومن ذلك حكم النقض المدنى الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ (المجموعة ، س ١٦ ، ص ٨٧٠) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن الادارة ضبطت منزلا يدار للدعارة ، فوضعت عليه الأختام ، وطردت أصحابه منه • وبعد الحكم فى القضية توجهت صاحبة المنزل لتسلمه برفقة البوليس فوجدته مفتوحا ومحتوياته مسروقة ، فرفعت دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية لتقصيرها فى حراسة المنزل ، وقضى ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض • فلما طعن فى الحكم بالنقض ، أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه قائلة « لما كانت محكمة الموضوع قد سجلت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحكومة لم تبذل العناية الواجبة لرعاية الأمتعة المضبوطة فى مسكن المطعون ضدها : وأنها اقتصرت على وضع الأختام عليه ، ولم تبذل أى جهد لحراسته ، واعتبرت المحكمة هذا التقصير من الطاعنة **انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى** ، وبالتالى خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها بسببه ، فان النعى على حكمها يكون على غير أساس » •

---

(١) الوسيط — ص ٧٧٩ — ٧٨١ •

وهذه الطريقة المجردة فى تقدير الخطأ تختلف الى حد كبير عن الطريقة التى درج عليها مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ وبحثه فى كل حالة على حدة وبالنظر الى جميع الظروف الداخلية والخارجية التى يعمل فيها المرفق العام الذى ينتسب اليه الموظف المخطىء أو الفعل الضار مما ناقشناه تفصيلا فيما سبق •

غير أن المحاكم القضائية المصرية ، درجت منذ وقت بعيد ، على التشدد فى تقدير الخطأ المنسوب الى الادارة ، بمعنى أنها تتطلب خطأ جسيما ، على النحو الذى رأيناه فى فرنسا ، مع خروج ذلك عن منطق القواعد المدنية والتى قد أهملت نهائيا فكرة جسامة الخطأ : فاما تصرف يصدر من رجل عادى فلا خطأ ، واما تصرف لا يتفق وهذا المعيار فيقوم الخطأ أيا كانت درجة انحرافه عن سلوك الرجل العادى ، وأثر ذلك قد يكون فى تقدير التعويض — على الأقل من الناحية العملية — لا فى قيام المسئولية •

ولقد أبرز حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ هذه الظاهرة بشكل واضح اذ يقول : « وحيث ان كل ما تملكه المحاكم هو بحث ما اذا كان قد وقع خطأ أو تقصير فى تنفيذ العمل الحكومى فيلزمها (الادارة) القضاء عن الخطأ الجسيم المحدد ، الجلى العناصر والمظهر متى ثبت وربطته بالضرر سببية مباشرة ، ولا يجوز مساءلة الدولة عن خطأ لا تتوافر له هذه الشروط ، نظرا لما عليها من تبعات جسام وهى تباشر مختلف نواحى النشاط فى الدولاب الحكومى • ونظرا لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتى تستوجب الاعتدال فى مساءلتها تفاديا لاضطراب سير الأداة الحكومية وان استشعرت الدولة أو القائمون بالأمر فيها أنهم مسئولون عن كل صغيرة وكبيرة » (١) • وهذا الحكم يردد عين الاعتبارات التى بنى عليها مجلس الدولة الفرنسى ومفوضو الحكومة مسلكهم فى تقدير الخطأ الذى يستوجب مسئولية الادارة ، كما رأينا بالتفصيل •

---

(١) راجع الحكم فى مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، ص ٣١٢ •

ومن الصور التى تكشف تشدد المحاكم القضائية وترددها على سبيل المثال الأحكام الآتية :

١ — هناك أحكام ، قضت بأن الادارة لا تسأل عن امتناعها عن القيام بانشاء مرافق ومشروعات عامة ، ولو ثبت أنها كانت ضرورية لحماية الأفراد . فاذا لم تقم وزارة الأشغال العمومية بانشاء محطات، لرصد ما ينزل من السيول والأمطار فى احدى الجهات التى تكرر بها نزول السيول المنحدرة من الجبل فى فصل الشتاء ، وبانشاء مصارف لتصريف تلك السيول درءا للضرر عن أملاك الأفراد ، فلا يمكن اعتبار الوزارة مقصرة ومسئولة عن هـذا الضرر لأن لجهات الادارة سلطة التقدير فى هذه الأحوال ، وتوزيع مشاريعها على كافة البـلاد فتتقدم الأهم على المهم فى حدود اعتماداتها الماليـة بدون أن يكون للمحاكم رقابة عليها (١) .

وهذا الحكم يتفق مع الفكرة المجردة للسلطة التقديرية ، من حيث انها تترك للادارة حرية انشاء المرافق العامة وفقا للظروف التى تقدرها . ولكننا رأينا كيف تطورت هذه الأوضاع فى قضـاء مجلس الدولة الفرنسى من ناحية أنه فرق بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض(٢) : فاذا كان الأفراد لا يستطيعون اجبار الادارة على انشـاء المشروعات العامة عن طريق قضاء الالغاء ، فان لهم الحق فى مطالبتها بالتعويض اذا ترتب على امتناعها عن انشاء المرافق الضرورية ضرر . وحكمة هذا القضاء ظاهرة ، ذلك أن المرافق العامة تنشأ لتحقيق نفع للأفراد ، وهذا النفع تقدره الادارة ، الأمينة على المصلحة العامة . أما اذا كان الغرض من انشاء المرفق لا جلب نفع وانما توقى ضررا محققا ، فان مجلس الدولة الفرنسى يعتبر أن على الادارة واجبا فى أن تفعل كل ما فى وسعها لدفع هذا الضرر ، وأن سلطة التقدير تمحى . ولهذا يحكم

---

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ : المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ١٢ ص ٣٢ وحكم استئناف مصر الأهلية فى عين القضية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ٣٨ ص ٩١ .

(٢) راجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء الالغاء » .

على الادارة بالتعويض • ونعتقد أن هذا المسلك يمكن الدفاع عنه فى ظل القواعد المدنية ، لأن أى ادارة على درجة متوسطة من التنظيم واليقظة يجب عليها أن تدرأ الخطر عن الأفراد قبل أن تحقق النفع لغيرهم ، وأن تقصيرها فى أداء هذا الواجب يؤدى الى مسئوليتها (١) •

على أنه اذا كان من الممكن الدفاع عن وجهة النظر السابقة ، والقائمة على عدم مساءلة الادارة عن امتناعها عن القيام بانشاء المشروعات والمرافق العامة ، فان المسلم به أن الادارة اذا أنشأت مرفقا عاما ، فانها تلتزم بصيانته والمحافظة عليه ، بحيث اذا قصرت فى ذلك ونجم عن هذا التقصير ضرر ، فانها تكون مسئولة • وهذا حل تمليه القواعد المدنية والادارية على السواء • ومع ذلك فقد غاب هذا الحل عن بعض المحاكم اذ أصدرت أحكاما مخالفة منها :

(أ) القضايا المتعلقة بمسئولية الادارة عن حوادث مزلقانات السكة الحديد : فقد قررت بعض الأحكام أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بخفارة هذه المزلقانات • واذا هى قامت بذلك ، فانها تقوم بعمل « تحفظى من جانبها درءا لما عساه يحصل من حوادث ، بل ويعد تبرعا تشكر عليه • ومن ثم لا تكون مسئولة عن الحوادث التى تقع من المرور على مزلقاناتها بدون احتياط من المارين » (٢) •

(ب) وقضت بعض المحاكم أيضا بعدم مسئولية الحكومة عن الضرر الناشىء عن عدم تطهير احدى الترع العمومية من الطمى والحشائش حتى تعذر الرى منها ، ولو كان ذلك نتيجة اهمال تفتيش

---

(١) وهذا هو منطق القاعدة الشرعية القاضية بأن دفع الأذى مقدم على جلب المنافع •

(٢) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، منشور فى المحاماة السنة ١١ ص ٥٩ ؛ وحكم محكمة مصر الكلية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٣ محاماة السنة ١٤ رقم ٩٩، ص ١٩٤ ؛ وحكم استئناف مصر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ص ٣٨١ •

الرى ، وذلك لأن أعمال التطهير من أعمال السلطة الادارية وحدها ، لأن نفقات التطهير تابعة لما تسمح به ميزانية هذه السلطة (١) .

(جـ) وفيما يتعلق بالحوادث الناجمة عن الحفر فى الطريق العام قررت بعض الأحكام ، أنه اذا أصاب ضرر شخصا على أثر انقلاب عربة بسبب وجود حفرة بأحد الشوارع ، فلا يجوز أن يطالب مصلحة التنظيم بتعويض الضرر على أنها مكلفة فى الأصل وبوجه عام بصيانة الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور (٢) .

هذه الأحكام وأمثالها لا تصور الوضع القانونى على الوجه الصحيح : ذلك لأن الادارة اذا كانت حرة فى ألا تنشىء المرافق العامة — مع التحوط الذى أوضحناه — فانها بمجرد انشاء تلك المرافق ، تلتزم قانونا ، وبدون حاجة الى نص خاص على ذلك فى اللوائح أو القوانين التى تنشىء بها تلك المرافق ، بأن تشرف على صيانتها ، وأن تنظمها بدرجة معقولة ، واخلالها بهذا الالتزام يؤدى الى مسئوليتها وفقا للمعيار العام فى المسئولية .

وهذا ما تؤكده المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض الآن . ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص ، حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ (٣) ، فقد استند الحكم المطعون فيه الى الحجج التقليدية فى خصوص نفى المسئولية الناجمة عن أحد حوادث المزلقانات ، ولكن محكمة النقض ردت على ذلك بقولها : « وحيث انه

---

(١) محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧ : مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٢ ص ١٩٣ .

(٢) استئناف مصر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ محاماة السنة ٧ ص ٨٦٨ ، وان كان هذا الحكم قد استطرد بعد الفقرة السابقة يقول : « لأنه وان كانت وظيفة مصلحة التنظيم هى صيانة الطرق الا ان ذلك يكون فى الحدود المعقولة والممكنة ، وليس معناه ان المصلحة مكلفة بان تعلم كل ما يطرا على حالة الشوارع من التغيرات فى كل لحظة منعا لوقوع كل حادثة » .

(٣) محاماة ، السنة ٤٠ ، العدد الرابع (ديسمبر سنة ١٩٥٩) ص ٧١١ .

يبين من ذلك أن الحكم اذ نفى الخطأ عن العامل القائم على المزلقان ، استند فى ذلك الى أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار ، ولم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته ، والى أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة المزلقانات • وهذا الرأى الذى ذهب اليه الحكم ، وأقام قضاءه عليه ، غير صحيح فى شقة الثانى . ذلك أنه وان كان صحيحا أن مصلحة السكة الحديد غير مكلفة باقامة المجازات أو بحراستها ، الا أنها متى أقامتها وعهدت بها الى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها ، فيمنعون المرور عند الخطر ، ويأخذون به عند الأمان ، متى كان ذلك ، حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به ، وأن يعتبروا المرور مأمونا متى فتح الحارس البوابة ، وأذن بالمرور ••• » •

كما أنها فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سـنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٨٧٠) والخاص بالتقصير فى حراسة المنزل الذى كان يدار للدعارة ، رفضت الدفع بأن القانون لا يلزم الادارة بتوفير هذه الحراسة وذلك بقولها : « انه وان لم يكن رجال الضبط القضائى ملزمين قبل صـدور القانون رقم ٣٠٣ لسـنة ١٩٥٣ باقامة حراسة على الأمتعة والأثاثات التى تضبط فى المحال المدارة للفجور والدعارة ••• الا أنه لما كان سند الوزارة الطاعنة فى وضع الأختام على مسكن المطعون ضدها هو نص المادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذى يقضى بأن « لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ، ولهم أن يقيموا حراسا عليها » وكان هذا النص،وان جعل اقامة الحارس فى حالة وضع الأختام أمرا جوازيا لمأمورى الضبط القضائى متروكا لتقديرهم ، الا أنه لما كان يترتب على وضـع الأختام على مسكن شخص معين منعه من دخوله ومن مباشرة سلطاته كحائز على الأمتعة التى بداخله ، وبالتالى فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعـة ، فان ذلك يقتضى — اذا ما رأى رجال الضبط ألا يستعملوا الرخصة المخولة لهم فى اقامة حارس على هذا المسكن — أن تقوم جهة الادارة بواجب حراسة ورعاية محتوياته ، بحيث اذا قصرت فى القيام بهذا الالتزام الذى تفرضه الحيطة الواجبة فى عدم الاضرار بالغير ،

كان ذلك منها خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الناتج عنه ، ولا يكتفى فى هذه الحراسة بمجرد حراسة الأمن العادية التى توليها الادارة لسائر الأماكن التى فى حوزة أصحابها : بل يجب فرض حراسة خاصة على المكان الذى وضعت الأختام عليه ، بعد أن أقصى صاحبه عنه ، وحيل بينه وبين رعاية أمتعته بنفسه ... » .

٢ — ومن الأحكام ما يعفى الادارة من الرقابة على أعمالها الضارة ، اذا ما تذرعت أمام القضاء بأن ما أتته انما هو من قبيل الاجراءات الفنية ، وقد نفذته بناء على التعليمات الفنية الصادرة من احدى الوزارات . وكان مجال هذه الأحكام مسئولية وزارة الزراعة عن الأضرار الناجمة عن تدخين أشجار الفاكهة بطرق معينة فنيا تؤدى الى الاضرار بها . فقد ذهبت بعض الأحكام فى هذا الصدد الى أن وزارة الزراعة انما تقوم أثناء عملية التدخين بتنفيذ القوانين العامة مستشهدة بالآراء الفنية والتطورات العلمية ، وليس للمحاكم أن تتعرض لتعليماتها الفنية ، حتى لو ظهر أن رأيها الفنى كان خاطئا ، اذ لو سارت المحاكم بتعقب آرائها الفنية لما استطاعت أن ترعى الشئون الزراعية ، « وأنه لا مسئولية على وزارة الزراعة الا اذا قام الدليل على أن عملها الذى سبب الضرر انما كان عملا مبنيا على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح تطبيقا لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، التى لا ترتب المسئولية على السلطة الادارية بالتضمينات الا اذا خالفت القوانين » (١) .

وهذا الحكم كما هو واضح يفرق بين حالتين : حالة ما اذا كان مرجع الضرر الى مخالفة التعليمات الصادرة من الوزارة ، ويرى فيها قيام المسئولية لأنها حالة واضحة ولا شك فيها ، والحالة الثانية أن ينفذ الموظفون تعليمات الوزارة بدقة ، وهنا لا مسئولية حتى ولو ثبت أن الوزارة قد أخطأت فنيا فى تدخين الأشجار . وهنا يخطىء الحكم . ولعل مرجع الخطأ الى عدم فهم السلطة التقديرية فهما صحيحا ، فالحرية التى يجب أن تترك للسلطة الادارية فى نطاق هذه الفكرة ، تنحصر فى

(١) راجع حكم استئناف مصر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ محاماة السنة ١٢ حكم ٢١١ ص ٤١٧ .

اختيار طريقة من عدة طرق فنية مسلم بفائدتها جميعا ، وسلامتها فى أداء الغرض ، لأن الادارة أعلم من القاضى فى هذا المجال ، ويجب ألا يضيق عليها بتعقب آرائها الفنية كما يقول الحكم • أما اذا ثبت أن الادارة اختارت طريقة مسلم فنيا بخطئها ، أو أنها أصـدرت أوامر تتضمن أخطاء فنية فى كيفية تنفيذ طريقة سليمة فى ذاتها ، فان الادارة تسأل فى الحالتين ، ولو التزم الموظفون المكلفون بالتنفيـذ حدود التعليمات فى الحالتين ، لأن حدود السـلطة التقـديرية لا تغطى هذا الخطأ • ومسئولية الادارة لا تقـوم على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وحدها (والتى تقابلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والمـادة ١٥ من القـانون الحالى رقم ٤٦ لسـنة ١٩٧٢ فى شـأن السلطة القضـائية) وانما تقـوم أيضـا على المبـادىء المدنية التى نحن بصدد دراستها ، سواء أكانت مسئولية الادارة تبعيـة أو أصلية لأن قصر المسئولية على الأعمال الادارية فى هذا المجال ، واستبعاد المسئولية عن الأعمال المادية لا سند له •

وفى هذا المجال أيضا تطور القضاء فى الاتجاه الصحيح • ونكتفى هنا بايراد مثالين من أحكام القضاء العادى فى هذا الخصوص :

(أ) حكم الدائرة الاستئنافية لمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر فى ١٩٥٨/٣/٣٠ (١) ، بخصوص تعويض بعض المزارعين نتيجة خطأ وزارة الزراعة فنيا فى رش الحقل ببعض المحاليل المبيدة للحشرات ، فقد قضى كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى بالمسئولية استنادا الى هذا الخطأ ، وجاء فى الحكم الاستئنافى بهذا الخصوص : « ••• ان قواعد المهنة الأصولية الواجب استظهارها فى مقام التحقق من المسئولية المدنيـة مناطها هو أن منـدوب وزارة الزراعة قد تنكب هذه الأصول (التى أشارت اليها المحكمة فى صدر الحكم) حين لم يفطن الى أن رش الكرنب بذلك المحلول قد يؤثر على كيان الخضر ذاته ، وقصر اهتمامه على ابادة الحشرات ليس غير ، فهذا الأمر فى جوهره ينطوى على منافاة

---

(١) القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦ وكانت الدائرة برئاسة الأسـتاذ عماد الدين رحمى ، وعضوية الأستاذين محمد اسعد محمود وأحمد عبد العال •

السلوك المفترض من رجل فنى كان واجبا عليه أن يتوقع هذه النتيجة غير المبتغاة . وهذا بذاته يحمل بين طياته خطأ يرتب المسئولية ... » .

كما أن المحكمة فى حكمها السابق ، رفضت الأخذ بفكرة الخطأ اليسير والجسيم فى العمل المهنى بقولها : « وأما عن الوجه الثانى ، فان التفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم فى مجال المسئولية المهنية قد أضحى مذهبا مهجورا فى الفقه ، ومنبوذا من القضاء ، والواجب اعتبار الرجل الفنى مسئولا عن خطئه المهنى مسئوليته عن خطئه العادى ، فيسأل فى هذا وذلك حتى عن الخطأ اليسير » (١) .

(ب) أما الحكم الثانى ، فقد صدر من دائرة النقض الجنائية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ (٢) ، ويتعلق بمسئولية الادارة عن خطأ الصيدلى فى تحضير مخدر بنسبة عالية أدت الى وفاة المريض . وقد جاء فى الحكم ما يلى : « اذا كان الحكم الصادر بادانة المتهم — فى جريمة القتل الخطأ — قد أثبت خطأ المتهم الأول (الصيدلى) فيما قاله من أنه حضر محلول « البونتوكايين » كمخدر موضعى بنسبة ١ ٪ وهى تزيد على النسبة المسموح بها طبيا وهى ١/٨٠٠ ومن أنه طلب اليه تحضير « نوفوكايين » بنسبة ١ ٪ فكان يجب عليه أن يحضر « البونتوكايين » بما يوازى فى قوته هذه النسبة ... ولا يعفيه من المسئولية قوله ان رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة ١ ٪ طالما أنه ثبت له من مناقشة هذا الرئيس فى التليفون أنه لا يدرى شيئا عن كنه هذا المخدر ومدى سميته . هذا الى جانب أنه موظف مختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن أنه لجأ فى الاستفسار عن نسبة تحضير هذا المخدر الى زميل له قد يخطىء وقد يصيب ، وكان لزاما عليه أن يتصل بذوى الشأن فى المصلحة التى يتبعها أو الاستعانة فى ذلك بالرجوع الى الكتب الفنية الموثوق بها « كالفارماكوبيا » ، ومن

---

(١) واشار الحكم فى ذلك الى مؤلفنا « مسئولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية » طبعة سنة ١٩٥٥ والذى ناقشنا فيه هذا الاتجاه بالتفصيل .

(٢) محاماة ، السنة الأربعون ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ص ١٠٤١ .

اقراره صراحة بأن ما كان يعرف شيئا عن هذا المخدر قبل تحضيره ، فكان حسن التصرف يقتضـيه أن يتأكد من النسب الصحيحة التى يحضر بها ، فلا ينساق فى دنك وراء نصيحة زميل له ، ومن أنه لم ينبه المتهم الثانى وغيره من الأطبـاء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن « النوفوكايين » فان ما أثبته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفى لحمل مسئوليته جنائيا ومدنيا » .

ويتضح من العرض السابق قصور المعيار المدنى فى تقـدير خطأ الادارة ، فالتماس معيار مادى يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية ، قد يكون له ما يبرره فى نطاق العلاقات بين الأفراد ، لأنها علاقات بين أطراف متساوين أمام القـانون . وهدف القـانون هو استقرار الأوضاع ، وانضـباط الروابط القانونية بينهم . والحال جد مختلف فيما يختص بالعلاقات بين الادارة والأفراد ، فالقـانون الادارى فى مجموعه لا يهدف الى هذا الاستقرار أيا كانت نتيجته ، وانما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أسـاس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة . ولا يمكن الوصول الى تلك النتيجة بتطبيق معيـار مادى أعمى ، وانما بالتماس حلول عمليـة مرنة ، لا يمكن معرفتها مقدما ، ولكنها توفق على قدر الامكان بين مختلف الاعتبارات . واذا كان هذا المعيار المادى يبدو فى صالح الأفراد لأول وهلة ، فانه ليس كذلك فى جميع الأحوال ، لأن بعض المصالح العمومية تكون عادة على درجة عالية من التنظيم ، واذلك يجب أن يقدر الخطأ بالنظر الى هذه الحقيقة لا بالنسبة للمعيار المجرد .

الفرع الخامس

لا مسئولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا الموضوع من المسئولية ، يقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة فى ذاته وبين الضرر ، دون حاجة لاثبـات أن ذلك النشـاط كان منطويا على خطأ ، ثابتـا كان

أو مفترضا ، لأن المسئولية هنا تقوم على أساس تعويض الضرر فى ذاته • وعلمنا أيضا أن هذا النوع من المسئولية لم يقره مجلس الدولة الفرنسى الا على سبيل الاستثناء وكمكمل للمسئولية المبنية على الخطأ ، والتى ما تزال هى القاعدة العامة • وقررنا ونحن ندرسه أنه من المستبعد أن تصبح فكرة المخاطر الاساس العام للمسئولية • فهل يجوز الأخذ بهذا النوع من المسئولية فى ظل القواعد الحالية ؟ !

المسلم به أن القانون المدنى القديم لم يشر اطلاقا الى هذا النوع من المسئولية ، فهو قد جعل الخطأ باستمرار أساس المسئولية ، سواء أكان مفروضا أم ثابتا • ولهذا ذهب القضاء فى مجموعه الى استبعاد مسئولية الادارة كلما كان تصرفها سليما لا مطعن عليه • ومن ذلك عدم مسئولية الادارة عن تطاير الشرر من قطارات السكة الحديد واحداثه حرائق فى المنازل او الحقول المجاورة . اذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما فى وسعها من احتياطات كما سبق أن رأينا فى حكم استئناف أسيوط الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ . وكما جاء فى أحكام أخرى سابقة (١) • كما رددت المحاكم عين الفكرة فيما يتعلق بحوادث العمل ، اذ قررت باستمرار — قبل صدور قانون حوادث العمل سنة ١٩٣٦ — أن حالة العمال فى القطر المصرى لا تزال خاضعة للأصول العامة ، فلا يسأل المخدوم الا « بسبب توانيه أو تقصيره وعدم احتياطه » (١) وكذلك الشأن فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩ • وراجع فى نفس المعنى محكمة الموسكى الجزئية فى حكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ٥ رقم ٤٤٣ ص ٣٥٦ وحكم محكمة مصر الكلية الصادر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ٥ رقم ٧٠٨ ص ٢٤٠ والموسكى الجزئية فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ محاماة السنة ٩ رقم ٣٤٤ ص ٥٦٨ ، وبور سعيد الجزئية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة رسمية السنة ٢٠ حكم ٥١ ص ٤١ .

(٢) راجع حكم استئناف مصر الأهلية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة ٢٨ ص ٩٣ ، ونفس المحكمة فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة السنة ١١ ص ١٤٩ وحكمها فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ ص ١١٠٤

العامة ، فلا تعويض عنها الا اذا ثبت الخطأ فى جانب الادارة (١) .

على أن أحكاما قليلة حاولت الأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر فى حالات كانت العدالة المجردة تتنافى فيها بصورة واضحة مع قواعد القانون . ولكن محكمة النقض وقفت بالمرصاد لهذه المحاولات، وكانت تقضى عليها فى مهدها . ومن أبرز الأمثلة على ذلك الحكم الذى صدر فى الظروف التالية :

حدث بينما كان أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد يؤدى عمله فى فصل بعض العربات عن القطار أن انكسر النبوت الذى يستعمله لهذا الغرض ، مما أدى الى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاء وقدرا تاركا زوجة وأولادا قصرا . وقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة هذه الوفاة ، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ فى جانبها .

وقد أقرت محكمة أول درجة ، ومحكمة الاستئناف وجهة نظر الزوجة فيما ذهبت اليه معلنة « أن المادة ١٥١ (من القانون المدنى القديم ، والتى تشترط ركن الخطأ صراحة) لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة ، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره ، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه فى هذه الحالة الخاصة ، لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل اصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال فى اصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق » وهذا تلخيص لنظرية المخاطر أو الغنم بالغرم المستقلة عن فكرة الخطأ .

ولكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه ، وألغت الحكم لأنه « ... اذ رتب مسئولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التى لا تقصير

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٨ ، محاماة السنة ١٨ ص ٣٣٦ . وراجع تطبيقات كثيرة فى مؤلف الدكتور وجيد رافت فى رقابة التضمين (ص ٤٧٣ — ٤٧٨) .

فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقره الشارع (المصرى) ولم يرده ويكون اذن قد خالف القانون ويتعين نقضه » بل وقطعت المحكمة الطريق على كل تخريج فى هذه المسألة . اذ قررت أنه لا يجوز الاستناد الى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة . والتى تخول القاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة فى بعض الحالات ، لأن هذه المادة « ... لا يمكن الرجوع اليها الا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة ... » (١) .

ولما وضع مشروع القانون المدنى الجديد ، أخذ بوجهة نظر القضاء ، ونص فى مذكرته الايضاحية صراحة على أن « المشروع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناجمة عن الأشياء . أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

فلما قدم المشروع الى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للاخذ بمسئولية المخاطر فى لجنة القانون المدنى بالمجلس ولكنها لم تنجح(٢) .

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة السنة ١٤ ص ٤٩٥ وحكم النقض فى نفس الموضوع الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٩٢ .

(٢) قال الأستاذ العشماوى « اننا فى هذه المواد نواجه نظرية المسئولية ... فالمادة الأولى لم تات بجديد . وكنا ننتظر أن يأتينا المشروع فى باب المسئولية بجديد يتفق مع تطور الحياة فالمشروع ... نسى نظرية تبعة المخاطر ... » فرد عليه الدكتور حسن بغدادى بقوله : « ان الاعتراض الذى اثاره ... العشماوى ... على هذه المادة من حيث انها لم تاخذ بتحمل التبعة والخطأ المفروض فحسب لا يمكن قبوله ، لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسئولية مبدأ تبعة الخطأ المفروض » واشار الى حكم النقض الذى يرفض النظرية وذكر أن التشريع المصرى « يأخذ على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعية كالقانون الخاص باصابات العمل الصادر سنة ١٩٣٦ » راجع =

وهكذا تظل القواعد السابقة على القانون المدنى الجديد سارية . وهذا ما تردده الأحكام الحديثة والتى منها حكم محكمة الاستئناف الابتدائية بالاسكندرية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ — وقد سبقت الاشارة اليه — اذ تقول : « وحيث ان مدار البحث فى الدعوى الحالية ينصرف الى معرفة ما اذا كان رجال القوة القائمة على حفظ النظام قد تجاوزوا نطاق التعليمات أو واجب حفظ النظام ، وارتكبوا خطأ جسيما ، تحاسب عليه الدولة ... بصرف النظر عن نظرية المخاطر الاجتماعية التى يعود تطبيقها الى النص التشريعى فى التقنين المصرى (١) » .

ويستخلص من كل هذا أن مسئولية الادارة على أساس المخاطر مستبعدة فى مصر فى ظل القواعد المدنية ، الا اذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع فى السنوات الأخيرة بعض القوانين فى هذا الصدد ترمى أساسا الى تعويض العمال عن الأضرار التى تصيبهم أثناء أداء الخدمة (٢) . ويرجع هذا المسلك من ناحية الى

= مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ص ٣٥٥ ومن ص ٣٦٢ الى ٣٦٨ .

(١) وراجع ايضا حكم الدائرة الاستئنافية بمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر فى ١٩٥٨/٣/٣٠ (القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦) وقد سبقت الاشارة اليه حيث تقول بصدد نظرية المخاطر وتحمل التبعة « ... ان التشريع المصرى يأبى الاعتراف بها ، ولم يأخذ بها الا فى بعض تشريعات خاصة استوجبتها أغراض اجتماعية معينة ... »

(٢) من هذه القوانين :

١ — القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل ، وقد حل محل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويقضى بأن كل عامل يصاب أثناء العمل وفى أثناء تاديته ، الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر فى القانون بحسب جسامة الاصابة .

٢ — والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أساس قدره القانون .

٣ — القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو قانون مؤقت . =

أن المشرع المصرى سلك الطريق الذى سبقه اليه المشرع الفرنسى • كما أن هذا المسـلك هو الذى يتمشى مع مقتضيات الظروف الاقتصـادية للبـلاد(١) •

ولعل قرائن الخطأ التى أخـذ بها التقنين الجديد — والتى تبلغ مداها فيما يتعلق بالمسئولية عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة — تخفف الوضع السابق بالنسبة للأفراد : فان المسئولية بالرغم من استنادها الى فكـرة الخطأ المفترض ، تقوم فى الحقيقة على أساس المخاطر • ولذلك فان معظم التطبيقات التى حـكم فيها القضاء باستبعاد المسئولية لعدم تمكن المضرور من اثبات الخطأ ، سينقلب الوضع بالنسبة

= ٣ — القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض افرد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب .

٥ — القانون رقم ١٣٠ لسـنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الارشـاد بميناء الاسكندرية . ويقضى بمسئولية السفينة فيما عدا الخطأ الجسيم من المرشد عن كل هلاك أو ضرر يصيب سفينة الارشاد اثناء عملية الارشاد ، ويقضى كذلك بتعويض المرشد عند اضطراره للسفر مع السفينة بسبب سوء الأحوال الجوية أو بناء على طلب ربان السفينة .

ومن الأمثلة الحديثة فى هذا المجال ايضا :

القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ (المعدل) بشأن المعاشات التى تصرف لأسر الشهداء والمفقودين اثناء العمليات العسكرية .

— القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو اعانات او قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية (وهو قانون مؤقت) .

— القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بانشاء منظمات الدفاع الشعبى ، وتقضى المادة ١٤ منه بأن يعامل المتطوعون الذين يستشهدون او يفقدون فى العمليات الحربية ، معاملة المجندين فى القوات المسلحة من حيث المعاش والتـأمين الاضافى ومكافأة الاستشهاد .

— القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربى .

— القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ الذى يتضمن بيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطنى من حيث المعاش والتأمين الاضافى ومكافأة الاستشهاد .

— وأخيرا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعتبار الاصابة التى تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية اصابة عمل .

(١) الوسيط للسنهورى — المرجع السابق ص ٧٧٤ .

اليها بعد صدور القانون المدنى الجديد ، كلما أمكن رد الضرر الى آلات ميكانيكية أو الى أشياء تتطلب عناية خاصة فى الحراسة أو الى حيوانات أو بنـاء يكون تحت تصرف الادارة ، بحيث يمكن اعتباره فى حراستها على التفسير السابق • ولذا فاننا نعتقد أن القواعد المدنية فى وضعها الراهن ، وعلى اطلاقها ، لم نعد فى صالح الادارة كما كان المعتقد قديما ، وأن نظـرية المخاطـر ــ كما رسمهـا قضاء مجلس الدولة الفرنسى ــ أخف وطأة ، لأن المجلس لا يعوض على أساسها الا اذا توافرت شروط خاصة فى نشاط الادارة ، وفى الضرر الذى ينال الأفراد • أما فى قرائن الخطأ فلا يشترط شىء من ذلك • ولهذا فمن العسير أن نجد حالة تسأل فيها الادارة فى فرنسا على أساس المخاطر ، ولا يمكن مساءلتها عنها فى مصر ، اللهم الا فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، اذا لم يمكن نسبة خطأ الى الادارة ، ولم يكن الضرر راجعا الى آلات ميكانيكية مما تستعمله الادارة فى تنفيذ تلك المشروعات • أما فيما عداها ، فيمكن اقامة مسئولية الادارة فى مصر على أساس قرينة من القرائن السابقة •

الفـرع السـادس

تطبيق قواعـد المسئولية التقصـيرية يتصل بالنظام العام

يرى القضاء المصرى أن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يتصل بالنظام العام • وقد رتب على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق بتنـازع القوانين فى هذا الخصوص صورها حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٩/١١/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٧١١) فى الظروف التاليـة :

قذف تلميذ بمدرسة رفح بقطاع غزة زميله بحجر أثناء اليوم الدراسى بفناء المدرسة مما أفقده قوة ابصار احدى عينيه • أقام والد المضرور دعوى تعويض ضد : السيد مدير التربية والثقافة والتعليم بقطاع غزة والسيد وزير الحربية ، وضد والد الجانى ، وذلك أمام محكمة القاهرة الابتدائية • فقضت بالزام مدير الثقافة والتعليم بقطاع غزة والسيد

وزير الحربية بصفتهما بدفع مبلغ سبعمائة جنيه كتعويض ، ورفضت الدعوى ضد والد الجانى .

استؤنف الحكم ، ودفع أمام محكمة الاستئناف بعدة دفوع ، يعنينا منها فى هذا المقام الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية ، لوقوع الحادثة فى خارج نطاق الجمهورية ، وأن القانون الفلسطينى غير القانون المصرى فى هذا الخصوص . رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع بقولها : « وبما أنه ولو أن الدفع المبدى من الحاضر عن وزارة الحربية ظاهره فى الاختصاص الا أنه فى جوهره يهدف الى عدم تطبيق القانون المدنى المصرى بشأن امتداد المسئولية التقصيرية على المتبوع التى تقررها المادة ١٢٤ مدنى ، وبالتالى الى تطبيق القانون الفلسطينى وحده وسند هذا الدفع أن الفعل الخاطىء قد وقع فى قطاع غزة حيث يطبق القانون الفلسطينى هناك ، وأن المادة ١٠ من القانون المدنى المصرى التى تقرر بأن القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين ، وأن المادة ٢١ مدنى مصرى تقرر بأنه يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام . على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر ، وان كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه . وبما أنه لا خلاف فى أن الفعل المنشىء للالتزام فى هذه الدعوى يعد غير مشروع سواء فى مصر أو فى غزة ، ولكن يقوم الخلاف حول نطاق المسئولية ومداها عن ذلك الفعل الضار : ففى القانون الفلسطينى المسئولية شخصية ، وفى القانون المصرى ، وبالنسبة الى المتبوع بالذات ، هذه المسئولية مفترضة ، بل وتنص المادة ٢١٧ منه على عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية أو التخفيف منها ، ومفاد هذا النص أن أحكام المسئولية التقصيرية هنا من النظام العام ، والقانون هو الذى يتكفل بتقريرها .

« وبما أنه متى تقرر ما تقدم ، وكان نص المادة ٢٨ من القانون المدنى المصرى — عند الكلام على قواعد الاسناد — يجرى بأنه « لا يجوز

تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة ، اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر » وكانت مذكـرة المشروع التمهيـدى لتلك المادة عنـد تقنينها قد جاء بها : « وينبغى التنويه بأن اعمـال فكـرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الاشارة اليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن اعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات التى لا يدخل فى تكوينها عنصر أجنبى ، وكانت العبارة الأخيرة فى تلك المذكرة بشـأن العنصر الأجنبى يعود مدلولها على عبارة « روابط الالتزامات » ، ولـما كان مجرد وقوع الفعل الضار فى بلد أجنبى لا يعتبر عنصرا من العنـاصر التى تؤثر فى روابط الالتزام بالتعويض عن المسئولية عن ذلك الفعـل سيما اذا كان هذا الفعل غير مشروع فى كل من القانون المصرى وقانون ذلك البلد الأجنبى • لـما كان ذلك كله ، فلا معـدى من تطبيق القانون المصرى دون القانون الفلسطينى لمخالفة الأخير للنظام العام فى مصر ، اذ تعتبر المسئولية التقصيرية بكافة أحكامها — ومنها مسئولية المتبوع المفترضة — من النظام العام فى مصر » •

الفرع السابع

مقارنة بين القواعد الادارية والقواعد المدنية فى مسئولية الادارة

لو استعرضنا الخطوط الرئيسية فى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية ، كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى ، لوجدنا أن الفروق بينها وبين قواعد المسئولية المدنية — فيما يتعلق بأساس كل منهما — تنحصر فى ثلاثة أمور أساسية :

أولا — فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى أو المرفقى : سبق أن رأينا أن هذه الفكرة فى وضعها الراهن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، لم يعد لها أهمية الا فيما يتعلق بتحديد مسئولية الموظف الشخصية ، فهو

لا يسأل الا عن أخطائه الشخصية • أما فيما يتعلق بمسئولية الادارة فى مواجهة المضرور • فقد رأينا أن هذه الفكرة لا تعنى شيئا ، لأن القضاء الادارى الحديث . قرر مسئولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، سواء وقعت منهم أثناء أداء واجبات الوظيفة أو خارج نطاق الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هى التى سهلت للموظف ارتكاب الخطأ • فالفكرة لا تقوم الا على أساس حماية الموظف بعدم مسئوليته عن بعض الأخطاء • أما وصف الخطأ بأنه شخصى أو مصلحى بالنسبة الى الادارة ، فأثره مقصور على تحديد العبء النهائى للتعويض بينها وبين موظفيها • أما فيما يتعلق بمبدأ ثبوت المسئولية قبلها فلا محل له : لأنها اما أن يكون لها بالخطأ المرتكب علاقة ما فتسأل ، واما ألا يكون لها به أية علاقة فلا تسأل عن النحو المدنى تماما •

وهذا التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى لا تعرفه قواعد القانون المدنى كما أوضحنا وان كان المشرع فى مصر قد فرضه بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالنسبة لمن يخضعون للقوانين المشار اليها على التفصيل السابق •

ثانيا — كيفية تقدير الخطأ : أوضحنا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يلتزم فى تقدير الخطأ الموجب لمسئولية الادارة معيارا مجردا • وانما يراعى ظروف كل حالة على حدة ، لا فيما يتعلق بالظروف الخارجية التى يعمل فيها المرفق فحسب ، وانما فيما يتعلق بظروفه الداخلية أيضا ، كموارده ، وأهميته الاجتماعية ، ودرجة الأعباء الملقاة على عاتقه •

بينما يقدر الخطأ وفقا للقواعد المدنية على أساس معيار مجرد كما رأينا بالتفصيل •

ثالثا — المسئولية على أساس المخاطر : وهى التى أقامها مجلس الدولة الفرنسى بجوار المسئولية على أساس الخطأ ، كمكملة لها على

التفصيل الذى استعرضناه • وقد رفض القضاء والقانون المدنى عندنا الأخذ بها تاركا تقريرها للمشرع بقوانين خاصة •

واذا انتقلنا من هذا الى معرفة أى القواعد أفضل ، فيجب أن نذكر بما سبق أن قلناه فى مقدمة هذا المؤلف من أن موضوع المسئولية تهيمن عليه مصالح ثلاث هى : مصلحة المضرور ، ومصلحة الخزانة العامة ، ومصلحة الموظف ، وأنه بقدر التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة يكون الترجيح •

أما بالنسبة الى مصلحة المضرور : فقد تبدو القواعد المدنية — لأول وهلة — أفضل من القواعد الادارية ، لأنها تجعل الادارة باستمرار مسئولة عن أخطاء الموظف كلما ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، كما أن القواعد المدنية تؤدى الى مسئولية الادارة كلما كان هناك خطأ من الادارة أو الموظف بصرف النظر عن درجة هذا الخطأ •

أما القواعد الادارية فتحمل المضرور نتيجة اعسار الموظف اذا كان الضرر يرجع الى خطأ شخصى ، كما أنها لا تؤدى الى التعويض إلا اذا كان الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامة •

ولكن التعمق يؤدى الى عكس ماتؤدى اليه هذه النظرية السطحية . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى — وفقا لقضائه الأخير — يجعل الادارة مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرفق هو الذى هيأ للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب اتيانها ، أو أرغم المضرور على المثول بين يدى الموظف المخطىء • ويمكن التعبير عن هذا كله بأن الموظف ارتكب الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها • ولهذا قرر الفقهاء المدنيون أن مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد •

واذا كان مجلس الدولة يتشدد أحيانا فى درجة الخطأ المؤدى الى مسئولية الادارة بصدد اشرافها على بعض المرافق العامة ، فانه يوازن ذلك باقرار مبدأ مسئولية الادارة على أساس المخاطر فى كثير من الميادين التى استعرضناها ؛ مما يؤدى فى النهاية الى ترجيح كفة القواعد الادارية بالنسبة الى المضرور •

أما بالنسبة الى مصلحة الخزانة العامة : فلا شك فى أفضلية القواعد المدنية ، ذلك أن هذه القواعد لا تؤدى الى مسئولية الادارة الا على أساس الخطأ ، ولو كان مفروضا ، كما أنها تجعل عبء التعويض يستقر نهائيا على عاتق الموظف • أما القواعد الادارية ، فتقيم مسئولية الادارة فى كثير من الحالات على أساس المخاطر ، كما أنها تعفى الموظف من نتيجة أخطائه المصلحية بحيث لا يتحمل فى النهاية الا نتيجة أخطائه الشخصية ؛ وهى أخطاء جسيمة كما رأينا • ومع ذلك فان المشرع عندنا قد خرج على هذه القواعد جزئيا باعفائه العاملين الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (ومن بعده القانونان رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) من تحمل النتائج المالية لأخطائهم المصلحية • وفى هذا اعتراف صريح منه بأرجحية القواعد الادارية فى هذا الخصوص •

وأخيرا بالنسبة الى مصلحة الموظف العام ، فلا شك فى أرجحية القواعد الادارية ، لأنها تعفى الموظف من المسئولية عن الأخطاء المرفقية ، فتهيىء له جوا من الطمأنينة والاستقرار بحيث يستطيع أن يؤدى مهمته على أتم وجه • أما القواعد المدنية فتحاسبه على جميع أخطائه فتجعله يلقى بنفسه فى أحضان الروتين والآلية الصماء تجنبا للمسئولية بكافة الوسائل • ولقد كان هذا هو الدافع الى استحداث نص المادة ٥٨ فى قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ واستبقائها فى القانونين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ •

من هذه المقارنة السريعة ، نرى أن القواعد الادارية أفضل بالنسبة الى المضرور والموظف ، بل وبالنسبة الى الادارة نفسها بالرغم

مما سبق ذكره ، لو تركنا الحالة الافتراضية ونظرنا الى الواقع : فالموظف لا يستطيع فى كثير من الحالات أن يدفع التعويض المحكوم به على الادارة بسبب أخطائه . ولهذا فاننا لا نتردد فى القول بأن مصلحة الادارة ذاتها تقتضى أن يطمئن الموظف بأن يعرف سلفا أنه غير مسئول عن أخطائه المرفقية حتى يؤدى واجبه بتبصر وتفكير واختيار لأفضل الحلول لا لما يستبعد المسئولية ولو كان ضد المصلحة العامة نفسها (١) . أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، فيجب ألا نبالغ فى خطورتها على المالية العامة ، نظرا لأن القضاء الادارى لا يسلم بتلك المسئولية الا على سبيل الاستثناء ، كما أنه يوازن هذا الموقف بتقدير الخطأ وفقا لظروف المرافق العامة الداخلية والخارجية . ثم ان مجلس الدولة الفرنسى قد اختص الادارة بميزة أخرى سنعرض لها فيما بعد ، وهى التضييق فى مدى مسئولية الادارة عن الأضرار المعنوية .

لكل هذا ننتهى الى أفضلية القواعد الادارية فى موضوع المسئولية ، لأنها توفق كما رأينا بين جميع الاعتبارات ، كما أنها قواعد مبصرة ، مرنة ، تراعى ظروف كل حالة ، وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبدا ، وهذا ما لا يتوافر فى القواعد المدنية المطلقة ، بمعاييرها المجردة .

واذا كانت المحاكم القضائية ملزمة بالنصوص المدنية ، كما ذكرنا ، فان الوضع قد أصبح مختلفا بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد ، والذى جعل القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية . ولا شك أن كثيرا من دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية سوف تندرج فى اختصاص القضاء الادارى اذا ما مارست الادارة هذه الأعمال وهى تدير أحد المرافق وفقا لأساليب القانون العام على النحو الذى سبق تفصيله .

---

(١) كان هذا رأينا باستمرار منذ سنة ١٩٥٣ ، وقبل أن يتبناه المشرع بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

المطلب الثانى

مسئولية الادارة عن أعمالها الادارية

١ — نقصد بالأعمال الادارية القرارات الادارية بنوعيها : اللوائح والقرارات الفـردية • غير أنه يجب ملاحظة أن المسئولية تقتصر فى الحقيقة على القرارات الفردية ، لأن اللوائح ، وهى تتضمن قواعد عامة مجردة ، لا يمكن أن ينال الأفراد منها ضرر بطريقة مباشرة • ولهذا فسيكون مرجع الضرر الى القـرار الفردى الصـادر تنفيذا للائحة معينة ، وبالنسبة اليه وحده تثور فكرة مسئولية الادارة عن الأعمال الادارية • حقيقة ان الأفراد يملكون أن يطلبوا الغـاء لائحة معينة بمجرد صدورها ، ودون حاجة للانتظار الى أن توضع اللائحة موضع التنفيذ ، ولكن هذا يرجع الى أن دعوى الالغاء — وهى دعوى عينية أو موضوعية objectif كما رأينا (١) — تقوم على مجرد مصلحة intérét ، وقد يكون للأفراد مصلحة فى عدم بقـاء لائحة غير مشروعة • أما بالنسـبة لدعوى التعـويض ، فهى دعوى شخصية (subjectif) ولذا يجب أن تقوم على حق (droit) اعتدى عليـه أو هو مهدد بالاعتداء عليه • وهذا لا يتصور الا بالنسبة للقرارات الفردية كما رأينا • هذا فضلا عن أن الضرر الناجم عن القواعد العامة المجردة ، يفقد عنصر الخصوصية على النحو الذى عرضنا له تفصيلا عند دراسة مسئولية الدولة عن القوانين •

٢ — ولقد كان الاختصاص بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبة مشتركا بين المحاكم القضائية والادارية حتى صدور القـانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعـل الاختصاص المطلق فى هذا المجال للقضاء الادارى • وما يزال هذا الوضـع قائما فى ظل قانون مجلس الدولة الجديد كما رأينا فيما سلف •

---

(١) فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وهو المخصص لقضاء الالغاء .

٣ — ولكى تختص محكمة القضاء الادارى بقضايا المسئولية التى من هذا النوع ، يجب أن يترتب الضرر على قرار ادارى بمعناه الفنى الذى حددناه فيما سلف . ومن ثم فاننـا ندرس هذا الموضوع على الترتيب التالى :

أولا — ارتباط اختصاص القضـاء الأدارى فى مجال المسئولية بوجود قرار ادارى .

ثانيا — أن يكون القرار الادارى غير مشروع .

ثالثا — موقف مجلس الدولة من المبادىء الادارية فى المسئولية .

الفرع الأول

القرار الادارى هو مناط اختصاص القضاء الادارى

١ — ولسنا هنا بصـدد دراسة القرار الادارى فى ذاته ، من حيث شروط انعقاده ، وأحوال سلامته وبطلانه ، فذلك ما أفردنا له مؤلفا خاصا هو مطولنا فى « النظرية العامة للقرارات الادارية » ، الذى صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ ، ومن ثم فاننا نحيل اليه فى التفاصيل . كذلك فاننا قد درسنا هذا الموضوع من زاوية معينة فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، أى فى كتاب قضاء الالغاء ، على أساس أن وجود قرار ادارى قابل للتنفيذ هو أول شروط قبول دعوى الالغاء . ويمكن أن ترفع دعوى التعويض مع دعوى الالغاء فى قضية واحدة ، ويمكن أن ترفع كل من دعوى الالغاء والتعويض استقلالا . على أنه لا تلازم بين الدعويين ، فكثيرا ما يستغلق طريق الالغـاء ويظل طريق التعويض مفتوحا . ويتحقق بصورة أساسية فى حالتين :

الأولى — أن ينقضى ميعاد رفع دعوى الالغـاء ، فيكون أمام المضرور طريق واحد لجبر الضرر وهو طريق التعويض . ذلك أنه نظرا لخطورة الآثار المترتبة على الالغاء ، فان المشرع ، سواء فى فرنسـا أو فى مصر ، قد قيد دعوى الالغاء بميعاد قصير . أما دعوى التعويض ،

فانها لا تسقط الا بالمدد العادية للتقادم • وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة فى مصر ، وما أيدته المحكمة الادارية العليا فى قضائها باستمرار • ومن أشهر أحكامها وأكثرها تفصيلا فى هذا الخصوص ، حكمها الصادر فى ١٩٦٠/١١/١٢ (مجموعة أبو شادى ، ص ١٢٤ وما بعدها) حيث تقول : « ان ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، والذى رددته المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة •• ان هذا الميعاد خاص بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، فلا يسرى على طلبات التعويض التى يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق فى اقامتها طبقا للأصول العامة ، وذلك للاعتبارات الآتية :

أولا — لأن عبارة المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) تقطع فى تخصيص حكمها بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، اذ هى قد جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به ، كما قضت بوقف سريان هذا الميعاد ، فى حالة التظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ، وبأنه يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة • ومفاد ذلك أن المادة المذكورة اذ تحدد ميعاد الستين يوما ، لا تتحدث الا عن الدعوى الخاصة بالغاء قرار ادارى • ومن هنا جعلت اعلانه أو نشره مبدأ لسريان الميعاد أو التظلم موقفا لهذا السريان •

ثانيا — لأن الميعاد السابق ذكره مأخوذ عن القانون الفرنسى وترديد لأحكامه ، وهذا القانون يقصر هذا الميعاد على طلبات الالغاء دون طلبات التعويض •

ثالثا — لأن طلب التعويض منوط بحلول الضرر ، وهذا لا يترتب حتما على اعلان القرار الادارى أو نشره ، بل يترتب فى الغالب على تنفيذ القرار • فلو أن ميعاد الستين يوما يسرى على طلب التعويض لكان مقتضى هذا أن يلزم رفعه حتى ولو لم يحل الضرر بصاحب الشأن ، مما تأباه البداهة القانونية •

رابعا — لأن الحكمة التشريعية لقصر رفع الدعوى على ستين يوما هى استقرار القرارات الادارية حتى لا تكون مستهدفة لخطر الالغاء وقتا طويلا • وهذه الحكمة ان كانت متوافرة فيما يتعلق بطلبات الغاء القرارات الادارية ، فانها منعدمة بالنسبة الى دعاوى التعويض اذ أن هذه لا تخرج عن كونها دعاوى عادية •

خامسا — ان المشرع عندما تكلم عن طلبات الالغاء فى المادة ١٩ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قضى بأن ميعاد رفع الدعوى ستون يوما بأن نص على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما ، بينما أطلق المشرع فى المادة ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يحدد ميعادا لدعوى التعويض تاركا ذلك للقواعد العـامة ، بأن قال « يفصـل مجلس الدولة بهيئـة قضـاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » •

الثانية — أن يحصن المشرع القرار الادارى ضد دعوى الالغاء ، بينما يترك سبيل التعويض مفتوحا : فلقـد درج المشرع فى السنوات السابقة على صدور دستورنا الدائم ، على تحصين طائفة من القرارات الادارية ، اما ضد الرقابة القضائية بجميع صورها ، واما ضد رقابة الالغاء وحدها • ولسنا هنا بصدد دراسة مشروعية هذا التقليد ، ومدى ملاءمته للمبادىء الدستورية العـامة ، فلقد سبق أن ناقشنا هـذا الموضوع تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وأوضحنا أن هذا

التقليد أصبح غير ممكن الآن فى ظل دستورنا الدائم • ومن ثم فلن يبقى من هذا النوع من القرارات الا أعمال السيادة (أو الحكومة) بمعناها الذى سبق توضيحه تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المطول •

ويمكن أن يضاف الى هاتين الحالتين حالة ما اذا صدر قرار ادارى معيب ، ونفذ ، ونال الأفراد ضرر من جراء التنفيذ ، وكان الالغاء غير ذى موضوع لاستحالة تدارك آثار التنفيذ ، فان دعوى التعويض تصبح هى البديل المتعين من دعوى الالغاء • ومن ذلك هدم منزل ، أو قتل حيوان أو منع مواطن من دخول امتحان عام ، أو مسابقة من المسابقات ••• الخ • ففى جميع هذه الحالات اذا نفذت الادارة القرار قبل رفع دعوى الالغاء ، أو قبل الحكم بوقف تنفيذ القرار ، فان الالغاء يصبح غير ذى موضوع •

على أن الغاء القرار الادارى المعيب ، بل ووقف تنفيذه فى الحالات التى يجوز فيها وقف التنفيذ (١) ، لا يكفى فى معظم الحالات لمنع الضرر أو جبره ، مما يجعل دعوى التعويض اجراء حتميا لازالة آثار عدم المشروعية المتمثل فى اصدار قرار ادارى وتنفيذه جبرا عن الأفراد كما أشرنا فى مقدمة هذا الكتاب •

٢ — والأساس فى تحديد اختصاص القضاء الادارى بدعاوى المسئولية هو وجود قرار ادارى ، بغض النظر عن شخصية المدعى عليه ، أى يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى موجهة من الدولة ضد الأفراد أو العكس • ومن قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) حيث ترد على الدفع الذى أبدى أمامها بعدم اختصاصها فيما يتعلق باختصام أحد الأفراد بجانب الدولة فى الدعوى المرفوعة بطلب تعويض عن قرار ادارى بقولها : « جاء نص القانون (مجلس الدولة) مطلقا فى هذا الشأن ، فلم يقصره

---

(١) فى التفاصيل ، الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(الاختصاص) على طلبات التعويض التى توجه للحكومة ، فلا وجه لتقييده اذ القاعدة أن المطلق يجرى على اطلاقه ما دام أن ليس ثمة نص يقيده • وعلى ذلك فان القضاء الادارى يختص بنظر طلبات التعويض متى كانت الدعوى مؤسسة على قرار ادارى باطل لمخالفته للقانون ، أيا كان المدعى عليه ، سواء أكانت الحكومة أو غيرها • ومن ثم فلا وجه لما يقوله المدعى عليه الخامس فى مذكرته من أن نظام مجلس الدولة قد بنى على أن تكون الحكومة دائما مدعى عليها ، وهى وحدها التى يصح مقاضاتها أمام مجلس الدولة عن قراراتها • فهذا القول لا سند له من قوانين مجلس الدولة ، فما أكثر الطعون التى رفعتها الحكومة عن القرارات الصادرة من اللجان القضائية ••• وما أكثر قضايا العقود الادارية التى رفعتها الحكومة ضد الأفراد أمام القضاء الادارى » (١) •

٣ — ولقد تطور اختصاص القضاء الادارى بقضايا التعويض عن القرارات الادارية المعيبة : فقبل صدور قانونه الأخير (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) كان اختصاص مجلس الدولة محددا على سبيل الحصر • وما لم ينص عليه المشرع فى قانونه ، كانت تختص به المحاكم القضائية • أما الآن ، فان القضاء الادارى أصبح صاحب الولاية العامة فى هذا المجال • وهذا ما جرى عليه القضاء الادارى على النحو التالى :

أولا — قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، جرى القضاء الادارى على اشتراط أن يكون القرار المطلوب التعويض عنه من بين القرارات المنصوص عليها فى قانونه ، والا فانه يغدو غير مختص •

---

(١) وراجع من قضاء المحكمة القديم فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ، المجموعة ، س ٤ ص ٣٠٣ ، وفى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ ، س ٦ ص ٩٠٥ •

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٨٧٣) وفيه تقرر أن مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يختص — استنادا الى الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — بالفصل فى الدعوى التى ترفعها وزارة الخزانة باسترداد مبلغ دفع لأحد المواطنين كمعاش بدون وجه حق •

ولقد اعتنق مجلس الدولة هذا المبدأ فى ظل قوانينه الأربعة الأولى ، وأكدته المحكمة الادارية العليا فى قضائها باستمرار • ومن ذلك :

— حكمها الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١ ص ٤٢٧) حيث تعلن : « ومن حيث انه فيما يتعلق بالطلب الاحتيـاطى ، وموضوعه طلب تعويض عما أصاب المطعون عليه من ضرر بسبب عدم تقرير فئة بدل التخصص الذى يستحقه بمقتضى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ ، فان المحكمة الادارية ، أصابت فيما انتهت اليـه فى خصوصه من أن التعويض المطلوب غير مترتب على قرار من القرارات الادارية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة مما يخرج هذا الطلب عن اختصاصها » •

— حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦) وفيه تقرر : « ان اختصاص المحكمة الادارية بنظر طلبات التعويض بصفة أصلية أو تبعية رهين بأن تكون هذه الطلبات مترتبة أو متفرعة عن أحد القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعـا وخامسا من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة » •

— وأخيرا حكمها الصـادر فى ٢٤ يونية سـنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٢٩٩) وقد ضمنته القاعدة العامة بقولها : « ان مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يختص دائما بالحكم فى طلب التعويض عن القرارات الادارية التى يختص بطلب الغائها أصلا ، الا اذا منع بنص صريح من القانون من ذلك » •

وكان هذا القيـد فى الواقع ينصب بصـفة أساسية على دعاوى الموظفين العموميين ، لأنهم وحدهم الذين لم يطلق المشرع اختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات المتعلقة بهم ، بل حصرها فى أمور محددة ، سواء فيما يتعلق بقضاء الالغـاء أو بقضاء التعويض أو التسوية كما يطلق عليها أحيانا مما درسناه تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف •

ولقد ترتب على هذا المسلك المنتقد ، أن أصبح الموظفون بدون حماية بالنسبة الى طائفة معينة من القرارات بلا هدف معلوم ، لا سيما وأنهم لا يستطيعون أن يلجأوا فى خصوص هذه القرارات الى جهة القضاء العادى ، ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن :

— أن القضاء الادارى لا يختص بالنظر فى دعوى يرفعها موظف بصدد قرار الادارة الضمنى بالامتناع عن مد أجازته الدراسية ، لأن هذا القرار ليس بين القرارات الواردة فى قانون مجلس الدولة (حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، س ١٤ ، ص ١٤٧) .

— وهو لا يختص أيضا بالنظر فى ترشيح معيد لاحدى البعثات لأن القرار الصادر فى هذا الخصوص « ... لا ينطوى على تعيين أو ترقية مما يدخل ضمن القرارات المشار اليها ... ومن ثم يكون مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى غير مختص بنظر هذه الدعوى » ، (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٧٨) .

— ولا بطلب الغاء اعارة أحد الموظفين للعمل باحدى الحكومات الأجنبية ... لأن التعيين الذى يختص بنظره مجلس الدولة هو التعيين فى احدى الوظائف العامة بميزانية الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة » . (قضاء ادارى فى ١٤ مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٣١٥) .

— ولا برفض طلب منح الموظف أجازة دراسية بدون مرتب (قضاء ادارى فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٦٠٢) .

— ولا بالنظر فى القرارات المتعلقة بالنقل أو الندب ما لم تكن منطوية على عقوبة تأديبية (المحكمة الادارية العليا فى أول مارس سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ٨١٣) .

أما بالنسبة الى المواطنين العاديين من غير الموظفين ، فلم يكن ثمة قيد من هذا القبيل ، بل كان الأصل أن جميع القرارات التى يحق لهم طلب الغائها ، يجوز لهم فى الوقت نفسه ان يطلبوا تعويضا عنها . وكانت هذه القرارات مطلقة كقاعدة عامة الا ما كان يندرج فى نطاق عمل السيادة أو ما يخرجه المشرع بنص صريح من نطاق رقابة القضاء الغاء وتعويضا أو الغاء فحسب . وفى هذه الحالة الأخيرة — أى حالة منع الالغاء مع ترك باب التعويض مفتوحا — كان للقضاء أن يفحص مشروعية القرار ، ليرتب عليها الحكم بالتعويض ، لا الالغاء ، « لما هو معلوم — كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٧١٧) — من أن عيب عدم المشروعيه فى القــرار الادارى ، اما أن يحكم به بالطريق المباشر ، أى بالغــاء القــرار المشوب بهــذا العيب ، أو بالطريق غير المبــاشر أى بمساءلة الادارة بالتعويض عنه . واذا استغلق الطريق الأول ، اما بسبب فوات ميعاد الطعن بالالغاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الالغاء أو لغير ذلك من الأسباب ، فان هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر فى طلب التعويض ، ما دام ميعاد تقــديم الطلب ما زال مفتوحا ، واختصاص القضــاء الادارى به قائما » .

ثانيا — أما بعد صدور الدستور الدائم ، وقانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان القضاء الادارى أصــبح مختصا بالنظر فى القضايا المتعلقة بجميع القرارات الادارية الغــاء وتعويضا بحيث لا يخرج من اختصاصه فى هذا المجال الا طائفتان من القرارات :

أولا — أعمال السيادة أو الحكومة التى تخرج من رقابة القضاء عموما .

ثانيا — القرارات التى يعهد بها المشرع الى جهة القضاء العادى على النحو الذى سبق توضيحه فى الكتاب الأول من هذا المطول .

٤ — ويجب بطبيعة الحال لكى يختص القضاء الادارى بدعوى التعويض ، أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على القرار الادارى ، بمعنى أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنـه قد ترتب على تنفيذ القرار الادارى • وهذا أمر واضح فى معظم الحالات : كالقرار الصادر بمنع طالب من دخول الامتحان، أو بالقبض على مواطن ، أو بهدم منزل ، أو بسحب ترخيص ، أو بفرض رسم على خلاف القانون ••• الخ • فى جميع هذه الحالات يكون الضرر نتيجة مباشرة لمحل القرار الادارى، أى الاثر القـانونى الناشىء عن القرار • ولكن الأمر يدق فى بعض الحالات • ونكتفى منها بمثالين معبرين : أحدهما من القضاء الادارى ؛ والآخر من القضاء العادى :

المثال الأول : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) فى الظروف التالية : أخطأ مسجل كلية الطب بحسن نية فى رصد تقدير أحد الخريجين المرشحين لوظيفة معيد فى مادة التخصص ، فرصد « جيد جدا » بدلا من « جيد » وعين المرشح فى وظيفة معيد استنادا الى هذا الخطأ • ولكن اكتشف هذا الخطأ نتيجة لتظلم منافس لمن اختير ، واضطرت الجامعة الى سحب قرار التعيين • ولم يستطع المعيد الذى عين خطأ أن يعـود الى وظيفته الأولى التى تركها نتيجة لاختياره لوظيفة معيد • لما رفعت دعوى التعويض ، أقرت المحكمة الادارية العليا ، أن الضرر هنا مرجعه الى قرار ادارى معيب • فبعد أن استعرضت المحكمة العليا الوقائع على النحو الذى سردناه ، استطردت قائلة « ••• الا أن هذا لا ينفى أن خطأ مرفقيا قد وقع من جانبها (الادارة) فى سحب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات تخالف الحقيقة عن التقديرات ••• ومن حيث انه لا خلاف فى أن الخطأ الذى وقع من موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة الى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف •• وانما هو على كل حال خطأ مصلحى من جانب الادارة يكون الركن الأول من أركان المسئولية التضمينية لجهة الادارة • ومن المسلمات قضاء وفقها

أن منـاط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تصـدرها فى تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار المعيب ••• وبهذه المثابة يكون خطأ الجامعة المشار اليه ، هو الذى تسبب عنه فى الواقع من الأمر تخلى الطاعن عن وظيفته وفقدانه لها دون ذنب من جانبـه ، وبذلك يتعين أن تسـأل جامعـة الاسـكندرية عن خطأ موظفيها ، ويترتب على ذلك تعويض الطـاعن عما أصابه من ضرر ••• »

المثال الثانى : حكم محكمـة القـاهرة الابتـدائية الصـادر فى ١٩٦٢/١١/١٢ (المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٦٨) فى قضـية تتلخص ظروفها فيما يلى :

أصدر وزير الأشغال العمومية فى ديسمبر سنة ١٩٥٣ قرارا هذا نصه : « بعد الاطلاع على التصرفات المريبـة التى اتبعت فى الأرض المطلوب اقامة مدرسة ابتدائية عليها ••• وعلى أوراق التحقيق المرافقة ، وقرار مجلس الدولة ، يتبين السلوك المعيب الذى سلكه المهندس •• فى هذه الصفقة فقد كان فى تصرفاته مثال الشخص الفـاقد لمقومات الخلق القويم الذى يجب أن يتحلى به من يشغل الوظائف الرئيسية فى الدولة ذات الصلة الوثيقة بأمور الناس ، ولقد كان لمثـله عاصم من نصوص القانون اذا لم يكن له عاصم من الخلق ، ولكنه أهدر الثانية أيضا • لذلك قررنا مجازاته بخصم خمسة عشر يوما من ماهيته » •

اضطر مدير المسـاحة التفصيلية الموجه اليـه هذا الخطاب أن يستقيل ، فقبلت استقالته على الفور • ولكنه رفع دعوى أمام محكمة القضـاء الادارى بالغاء القرار الموقع بالجزاء ، وبقبول الاستقالة • وفعلا صدر حكم محكمة القضـاء الادارى « بالغاء القرار الصـادر بتوقيع جزاء الخصم من المرتب ، والغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش بناء على طلبه » وسجلت المحكمة فى حكمها أن كتاب السـيد

الوزير المؤرخ فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ — ولو أنه خاص بتوقيع عقوبة ، الا أنه اشتمل على عبارات ما كان يجوز أن ترد فيه ، اذ من شأن تلك العبارات أن تمس شرف المدعى واعتباره ، لا سيما متى كانت هذه العبارات قد وردت فى الأوصاف لا فى صورة الوقائع . وفضلا عن ذلك فقد كان القرار بتوقيع الجزاء على المدعى فى غنى عن هذه العبارات الجارحة ، لأن مثل هذه العبارات لا تعتبر قانونا جزاء من الجزاءات . فاذا تقدم المدعى بطلب قبول استقالته عقب اطلاعه على الكتاب المذكور ، فلا يمكن القول بأن هذا الطلب قد صدر منه عن ارادة صحية مطمئنة ، وانما يكون الطلب بمثابة دفاع عن شرفه . »
ولكن المحكمة الادارية العليا قضت فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بالغاء حكم محكمة القضاء الادارى فيما قضى به من الغاء قرار السيد وزير الأشغال العمومية بقبول استقالة المدعى واحالته الى المعاش .

تقدم المهندس المحال الى المعاش بدعوى تعويض أمام محكمة القاهرة الابتدائية عما أصابه من ضرر بتوجيه العبارات والشتائم التى وردت بكتاب الجزاء الذى سبقت الاشارة اليه . فطعن بعدم الاختصاص لتعلق الدعوى بقرار ادارى . فقبلت المحكمة الدفع بقولها :
« وحيث انه لما كان التعويض المطالب به فى الدعوى الحالية ناشئا عن قرار ادارى فردى لا عمل ادارى تنظيمى ، فان الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناشىء ، يكون وفقا لما تقدم ، منعقدا لجهة القضاء الادارى دون غيرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ولا يحول دون ثبوت هذا الاختصاص لجهة القضاء المشار اليها أن يكون طلب التعويض مؤسسا على العبارات والألفاظ الجارحة الواردة بأسباب القرار دون نتيجته أو منطوقه ، لأن الثابت من الرجوع الى القرار المذكور أن العبارات والألفاظ قد وردت ضمن أسبابه التى صدر بناء عليها ، ومن ثم فانها تكون جزءا منه ولا تنفصل عنه ، لأن سبب القرار الادارى هو عنصر من عناصر تكوينه ، وجزءا لا يتجزأ عنه ، ومن ثم فانه يأخذ حكمه ويخضع مثله لرقابة القضاء الادارى ... »

وأثير فى صـــدد الاختصاص أيضـــا موضوع الخطأ الشخصى والمصلحى ومدى تأثيره على قواعد الاختصاص • قالت المحكمة : « انه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الادارى وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصيا فى جانب الوزير الذى وجهت اليه الدعوى شخصيا مع جهة الادارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه اذا كان صحيحا فى القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ••• فان هــذه التفرقة لا تؤثر فى الاختصاص فى الحكم بالتعويض فى مصر — كما هو الحال فى فرنسا — حيث جعل الاختصاص هناك مقررا للمحاكم العـــادية فى الحكم بالتعـــويض عن الخطأ الشخصى ، لأنه فى مصر ، اذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض)من أثرى التفرقة بين الخطأين كما فى فرنسا من حيث نسبة الخطأ الى الموظف ومسئوليته عن التعويض الخاص به ، الا أن الحكم بالتعـــويض على الموظف فى هذه الحالة انما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواه ، وعلة هذا الاختلاف ترجع فى أصلها الى القواعد المنظمة للاختصاص فى كلا النظـــامين ، اذ المجلس فى مصر يختص بدعاوى التعـــويض عن القرارات الادارية ، فهو يختص بكل دعاوى التعويض ما دام سببها هو أحد القرارات الادارية التى يختص المجلس بالغائها ، ولا يمكن التفرقة — فى هذه الدعاوى — بين تلك التى تتعلق بخطأ شخصى ، وتلك التى تتعلق بخطأ مرفقى أو مصلحى ، فهو يملك الحكم على الادارة ، كما يملك الحكم على الموظف ••• وحيث انه متى كان ذلك ، وكان المدعى قد أسند الى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة الى العبارات والألفاظ التى طلب التعويض عنها ، كما أســـند الى جهة الادارة خطـــأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فانه لا يمكن قانونا فصل احدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص • وما دام القانون قد جعل لمجلس الدولة دون غيره الاختصاص بدعاوى التعويض من القرارات الادارية ، وكان سبب الدعوى فى كلا المسئوليتين يستند الى قرار ادارى يختص المجلس بالغائه ، فانه يكون مختصا الى جانب

دعوى الالغاء بدعوى التعويض الحالية أيضا ، لأنه يملك الحكم على الموظف ، كما يملك الحكم على الادارة .. »

وأثير أخيرا دفع يتعلق بأن القرار قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ردت عليه المحكمة بقولها : « وحيث انه لا يحول كذلك دون الحكم بعدم الاختصاص أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى عدل اختصاص القضاء العادى بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المعيبة ، لأن الأصل فى القوانين المعدلة للاختصاص أن يسرى حكمها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات طبقا لما نصت عليه المادة الأولى بند (١) من قانون المرافعات ، ما لم يكن تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى أبريل سنة ١٩٥٦ أى بعد العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فانها تكون قد رفعت منذ البداية أمام محكمة لا ولاية لها بالنسبة اليها . وبانعدام هذه الولاية تكون المحكمة ممنوعة من نظر الدعوى شكلا وموضوعا » .

والمبدأ الذى انطوى عليه هذا الحكم محل نظر : ان سبب القرار الادارى كما هو معروف ، هو الحالة القانونية أو الواقعية ، البعيدة عن رجل الادارة ، والتى اذا تمت أوحت اليه بأن فى وسعه أن يتدخل ، وأن يستعمل اختصاصه (١) . وسبب القرار الادارى بالتأديب هو ارتكاب الموظف لجريمة تأديبيـة (أو لذنب ادارى بحسب بعض مصطلحات أحكام المحكمة الادارية العليا) والرئيس الادارى مطالب بأن يضمن قراره بالتأديب السبب الذى من أجله أصدر قراره كشرط شكلى جوهرى يبطل القرار اغفاله . ولكن هل تعتبر ألفاظ السباب التى وردت فى القرار المشار اليه سببا للقرار ؟ ! وهل من طبيعة القرار الصادر بالتأديب أن يتضمن مثل تلك الألفاظ ؟ ! اننا نعتقد أن الرئيس الادارى فى مثل هذه الحالات يستغل سلطته لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العـام ،

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ .

ولا يمكن اعتبارها من النتائج الطبيعية التى ترتبط بالقرار الادارى ؛ بل انها أقرب الى الأعمال المادية التى يختص بها القضـــاء العادى • ولو أن المضرور فى مثل هذه الحالات لجأ الى تحريك الدعوى الجنائية لثبت اختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض •

ولقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذه المعانى تطبيقا سليما فى حكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) فلقد صدر قرار ادارى بتسجيل بعض النماذج التى تقدمت بها احدى الشركات ، وأساءت الشركة استخدام هذا التسجيل ، فألحقت ضررا بشركة أخرى منافسة • فلما تقدمت هذه الشركة بدعوى التعويض أمام محكمة القضاء الادارى ، قضت بعدم اختصاصها ، وأسست حكمها على الأسباب التالية : « ••• لما كانت الشركة المدعية تبنى طلب التعويض عما لحقها من أضرار بسبب قيام الشركة المدعى عليها بتسجيل النماذج المتنازع عليها مع علمها بأنها ليست مملوكة لها ، بسبب اتخاذها اجراءات تعسفية ضـــد الشركة المدعيـــة ، كاستصدار أمر الحجز على أدواتها ومنقولاتها ، ورفعها دعوى جنحة مباشرة عليها استنادا الى التسجيل الباطل ، ومعنى هذا أن الشركة المدعيـــة تؤسس طلب التعويض على الأفعال غير المشروعة التى صـــدرت من الشركة المدعى عليها ، والتى ألحقت بها أضرارا مادية أو أدبية ، وهذه الأفعال ، وان كانت مترتبة على تسجيل النماذج المتنازع عليها ، الا أنها كلها أفعال تخرج عن نطاق الأمر الادارى بتسجيل هذه النماذج وتالية له ، ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الادارى بالفصـــل فى طلب التعويض ، وانما تختص به المحاكم المدنية » •

٥ — وباستعراض الأحكام الصادرة من جهتى القضـــاء العادى والادارى — قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — نلمس حرص الجهتين على التزام حدود اختصاصهما ، وأن كلا من الجهتين تقضى بعـــدم اختصاصها اذا لم تتوافر شروطه وفقـــا للضوابط التى عرضنا لها فيما سلف • ويتبين هذا المسلك من الأمثلة التاليـــة :

أولا — أمثلة من الأحكام الادارية :

١ — ان طلب التعويض المستند فيه الى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح صيدلية فيه « محل بحث ذلك ان صح انما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الادارى ، وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة • ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة الى طلب التعويض فى محله متعينا قبوله » • (قضاء ادارى فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ص ٦٥٣) •

٢ — « أن التعويض عن الاصابة التى حدثت للمدعى أثناءقيامه بعمله ، يتعلق بواقعة مادية ، وهى اصابته أثناء عمله ، وهذا ليس من قبيل المنازعات التى تختص المحكمة بنظرها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ » (قضاء ادارى فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ٦٤٣) •

٣ — « ان طلب التعويض المؤسس على فقد المؤهلين الدراسيين الأجنبيين الحاصل عليهما المدعى ، والمودعين بملف خدمته لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية التى لا تختص بها المحكمة » • (قضاء ادارى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٩ ، ص ١١٧) •

٤ — « ان قرار لجنة التطهير الصادر باقتراح تنحية المدعى عن وظيفته ونقله الى وظائف أخرى غير رئيسية لا يعتبر قرارا اداريا ، بل هو قرار استشارى تحضيرى محض ، ترفعه الوزارة ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الادارى ، وبالتالى يخرج طلب التعويض المبنى على هذا القرار عن سلطة المحكمة » (قضاء ادارى فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، س ١٠ ص ٧٩) •

٥ — لا تختص محكمة القضاء الادارى بتعويض طالبة عن عدم ذكر لقب « الباكوية » الذى يتمتع به والدها فى شهادة الليسانس • (قضاء ادارى فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢١٥) •

٦ — « ان قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ لم يفرض على سبيل الواجب اتخاذ قرارات بذاتها لدرء غوائل الفيضانات ، بل ترك لجهة الادارة اتخاذ ما تراه لازما لذلك طبقا لسلطتها التقديرية ، فلا محل والحالة هذه للقول بوجود قرار سلبى بامتناعها عن اتخاذ قرار كان القانون يوجبه ، والدعوى الحالية — حسبما هى مكيفة به وما تهدف اليه من غاية ، وما تبنى عليه من أسانيد — تتعلق بوجه أصيل هو الذى جعله المدعى مناط الحكم فى طلبه ، وهو تعويضه عما أصاب ممتلكاته من تلف نتيجة اجتياح مياه الفيضان لها باهمال مصلحة الرى فى اتخاذ الاجراءات ، وليس لهذا الاهمال — ان صح — مقومات القرار الادارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة لتكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظره ، ولذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذه الدعوى . (قضاء ادارى فى ٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٥٥٠).

٧ — لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى التى ترمى الى مطالبة وزارة التربية والتعليم بالتعويض نتيجة اهمالها فى حفظ أوراق امتحان أحد الطلبة ، مما أدى الى ضياعها « ... لأنه اذا كان أساس طلب المدعى بالتعويض هو واقعة الاهمال فان الأساس حينئذ يكون عن واقعة مادية لا عن قرار ادارى،ويخرج البحث فى ثبوت واقعة الاهمال أو عدم ثبوتها عن اختصاص هذه المحكمة ... » (قضاء ادارى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ص ٦٣١) .

ولكن الخطأ فى اعلان نتيجة طالبة ، لايعتبر التعويض عنه متعلقا بعمل مادى ، بل بقرار ادارى ، ومن ثم تختص به محكمة القضاء الادارى . (قضاء ادارى فى ٢٦ أبريل وأول مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٩٠) .

ثانيا — أمثلة من أحكام القضاء العادى :

١ — لما كان الاختصاص بقضايا التعويض عن القرارات الادارية معقودا للقضاء الادارى ، فان النصوص التى تخرج على هذا الأصل وتنقل الاختصاص الى جهة القضاء العادى بالنسبة الى بعض القرارات

الادارية ، تعتبر نصوصا استثنائية ، لا يجوز التوسع فى تفسيرها • وقد أعلنت محكمة النقض هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١١٥) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : نص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، فى المادة ٢٤ منه على أن ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فيه بالاتفاق الودى • فان تعذر الاتفاق ، طلب أداؤه بطريق الجبر • ولمن وقع عليه طلب الأداء جبرا الحق فى تعويض أو جزاء يحدد بطريقة معينة • ونصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون المشار اليه على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار اليها فى المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين ، كما نصت المادة ٤٨ منه على أن « تقدم المعارضات فى قرارات لجان التقدير الى المحكمة الابتدائية المختصة ••• وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ، ولا يجوز الطعن فى حكمها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية » •

قالت محكمة النقض فى صدد النزاع حول الاختصاص : « لما كان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان التقدير — وهى قرارات ادارية — يعتبر استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن فى القرارات الادارية ، فانه يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وجعل ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع اليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير •• فلا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع اليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء ، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه ••• » (١) •

---

(١) وقالت المحكمة ايضا « ان تخويل تلك اللجان دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم لطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير اللجنة فى اصدار قرارها ، وذلك على أساس المسئولية التقصيرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقيق هذه المسئولية ، اذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الادارة عن الضرر المتسبب عنه » •

٢ — ولكن لكى تصبح المحاكم العــادية غير مختصة بالمنازعات المتصلة بالقرارات الادارية ، يجب أن نكون أمام قرار ادارى بمعناه الفنى ، وألا تكون ثمة نصوص قد منحت الاختصاص به الى جهة القضاء العادى . وبهذا المعنى صدر الحكم المدنى المستعجل (قنــا الجرئية) فى ٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (مجموعة رسمية ، س ٦١ ص ١٩٤) بصدد قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

بيعت قطعة أرض مشتراة أصلا من الدولة أكثر من مرة ، وحاول المشترى الأخير البناء عليها ، وحصل على ترخيص بالبناء . وحينما بدأ البناء تعرضت له الادارة ومنعته من السير فيه بحجة أن جزءا من تلك الأرض يدخل ضمن أملاك الدولة . رفع دعوى مستعجلة بمنع التعرض ، فدفعت الدولة بعدم الاختصاص بحجة أن الأمر يتعلق بقرار ادارى . رفضت المحكمة الدفع بقولها :

« ويشترط فى الأمر الادارى (الممنوع على المحكمة التعرض له) توافر شرطين : الأول أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العــامة . والثــانى أن يكون موضوعه اداريا ولها صــفة فى اصداره . فاذا توافر هذان الشرطان فى أمر ، امتنع على القضــاء المستعجل الحكم فى الاجراءات الوقتية التى تؤثر فى كيانه أو تتعرض لصحته أو تغييره ، كما لا يجوز له الحكم بايقاف تنفيذه ، بل يجب عليه الحكم بعدم اختصاص المحاكم بالنســبة لوظيفتها بنظر الدعوى مهما ترتب على الامتناع فى الفصل فى الدعوى من ضرر بالأخصام أو خطر على حقوقهم . الا أنه يستثنى من عدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر المسائل الادارية **أولا** — المعاملات التى تحصل بين الادارة والغير بشأن أعمالها الادارية والتى تتعاقد فيها الادارة كفرد من الأفراد . **ثانيا** — أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة . **ثالثا** — المسائل المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية باعتبار أن موضوع جميع هــذه المسائل يدخل فى وظيفــة المحاكم . وطبقا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الاجراءات التحفظية وفى اشكالات التنفيذ الخاصة

بالالتزامات التعاقدية التى تحصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة وبين الافراد بشأن اموالها الخصوصيه من بيع وشراء وايجار وخلافه ، ويخضع فيه الطرفان لنصوص وقواعد القانون المدنى الخاصه بالمعاملات • ولا يغير من طبيعتها المدنيه كونها صادرة من جهه الادارة لانها تتدخل فيها بصفتها فردا من الافراد لا بصفتها سلطة عامة • ولا يمكن القول بان ادخال الفصل فى هذه المعاملات فى اختصاص المحاكم العاديه فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتخويل المحاكم الحق فى مراقبه جهة الادارة فى ارتباطاتها القانونية مع الغير لأن المعاملات المذكورة تكون ارتباطات مدنية صرف تخضع فى تكوينها واثارها الى قواعد وأصول القانون المدنى لا القوانين واللوائح الاداريه •• ولما كان ذلك ، وكان يبين من مساق الدعوى على النحو المتقدم أن الجهه الإداريه قد تعاقدت مع البائعين للمدعين على بيع تلك القطعه رقم ٨٧ مسلسل وقبضت كامل الثمن ، فان ذلك الأمر الادارى الصادر بمنع المدعى عليه الأخير من اشغال تلك العين انما يتعلق بذلك الالتزام التعاقدى الذى حصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة بشأن بيع ذلك المال الخاص ، ومن ثم فيدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم فى الاجراءات التحفظية وفى اشكالات التنفيذ الخاصة بذلك التعاقد • وبالتالى فان المحكمة بصفتها محكمة امور مستعجلة تكون مختصة بطلب وقف تنفيذ ذلك الأمر الادارى » •

٣ — وعلى هذا الأساس لا تختص المحاكم المدنية بنظر دعوى تعويض عن القرار الادارى الضمنى الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن اعطاء بعض المواطنين كشوفا بتحديد ملكيتهم • أو كما تقول محكمة القاهرة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٠/١٥ (مجموعة رسمية س ٦١ ، ص ٤٦٥) :

« وحيث أن دعوى التعويض قد بناها المدعون على امتناع جهة الادارة — وهى مصلحة الشهر العقارى — عن اعطائهم كشفا بتحديد ملكيتهم ، أى أن دعوى التعويض الماثلة تتضمن طلب المدعين تعويضهم عن قرار ادارى خاطىء ، اذ أن الأمر الادارى هو عمل قانونى من جانب

واحد يصدر بارادة احدى السلطات الادارية فى الدولة ، ويحدث آثارا قانونية بانشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو الغاء وضع قانونى قائم • وقد يصدر القرار فى صورة ضمنية دون افصاح صريح عن الادارة ، وانما يستدل على وجوده من سكوت الادارة أو امتناعها عن اعلان ارادتها فى ظروف معينة ، وذلك عملا بما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة من أنه « يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » • ولما كان طلب التعويض عن مثل ذلك القرار من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره اعمالا لنص المادة التاسعة من القانون المشار اليه ، فان دعوى التعويض الحالية تضحى بذلك من اختصاص القضاء الادارى ، ويتعين على هذه المحكمة من تلقاء نفسها التخلى عن نظرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ السالفتى الذكر ونص المادة ١٣٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات » •

٤ — وبذات المعنى الحكم الصادر من عين المحكمة فى ٢٧/١٢/١٩٦٢ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ص ٥٠٣) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن منزلا أخلاه السكان لأنه أصبح آيلا للسقوط ، وثبتت حالته بتقرير الخبير ، ولكن الادارة امتنعت عن منح مالكه رخصة لهدمه • رفع مالك المنزل النزاع أمام المحكمة الابتدائية طالبا الهدم وتصفية النزاع • ولكن المحكمة قضت بعدم الاختصاص • وبعد أن أوردت التعريف المتواتر للقرار الادارى ، مشيرة فى ذلك الى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا وبعد أن حددت أركان القرار الادارى ، استطردت تقول : « ليس بلازم دائما أن يكون القرار الادارى فى شكل افصاح صريح من الادارة بل قد يصدر فى صورة ضمنية ، ويستفاد من سكوت الادارة أو امتناعها عن اعلان ارادتها فى ظروف معينة • وينبنى على ذلك أن امتناع مدير عام مبانى بلدية القاهرة عن اعطاء المدعين رخصة بهدم الأجزاء التى يريدون هدمها بمنزلهم ، انما هو قرار ادارى تتوافر فيه الأركان سالفة

الذكر ... ولما كانت هذه الدعوى قد رفعت بطلب هدم المبنى الذى رفضت جهة الادارة التصريح بهدمه ، فهى بهذه المثابة تنطوى على طلب الغاء قرار ادارى ، وتكون لهذا السبب من اختصاص القضـاء الادارى ، وتضحى خارجة عن اختصاص هذه المحكمة » .

٥ — على أن الأمر قد يدق أحيـانا بخصوص تحديد مصـدر الضرر : هل هو القرار الادارى ، أم أعمـال مادية خارجة عن نطاقه ومستقلة عنه على النحو الذى أشرنا اليه فيما سلف . ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم النقض المدنى الصادر فى ٢٦ أبريل سـنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) فى قضية سبق أن أشرنا الى وقائعها : فقد تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا تصريحا بفتح صيدلية ، ثم سحب الترخيص بعـد اعداده نتيجة لخطأ بعض الموظفين فى جمـع المعـلومات المطلوبة . ثم حكمت المحكمة الابتدائية بالتعـويض فى ١٩٥٤/٤/٢٧ . ولكن محكمـة الاسـتئناف ألغت هـذا الحـكم فى ١٩٥٠/٥/٣١ استنادا الى عدم اختصاصها بنظر النزاع لتعلقه بقرار ادارى ، ذلك أن التحريات التى قام بها موظفو وزارة الداخلية ، ان هى الا اجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية (وزارة الصحة) ولا ترتب مسئوليتها ، وأن القرار الصادر بسحب الترخيص هو قرار سليم . ولكن محكمة النقض فى حكمها السابق ، لم تقبل هذا التبرير ، وردت عليـه قائلة : « ولما كان الثابت أن الطاعن لم يؤسس دعواه بالتعويض على رفض المطعون عليها طلب الترخيص الذى تقوم به ، وانما أقامها على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لها فى اجراءات هذا الطلب ، وأن هـذا الخطأ هو الذى أدى الى الضرر الذى رفعت الدعوى بطلب التعويض عنـه . لما كان ذلك ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى ، وحجبت نفسـها عن بحث عنـاصر المسئولية فى خصوص الاجراء الذى يدعى الطاعن وقوع خطأ فيـه يستوجب تعويضه عنه . وفى هذا قصور يعيب الحكم ويبطله » .

ويلاحظ القارىء الموقفين المتعارضين بين محكمة النقض ، والمحكمة الادارية العليا فى حالتين متشابهتين : فمحكمة النقض فى هذا الحكم

ترجع الضرر الى خطأ مادى وقع فيــه الموظف المختص ، اذ قرر أن الشارع المطلوب فتح الصيدلية فيه ، مما يجيز القانون الترخيص فيه بفتح صيدليات بناء على التحريات التى قام بها • ثم سحب الترخيص بعد أن تبين فساد هذه البيانات • ولقد رأينا أن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصــادر فى ٣٠ أبريل ســنة ١٩٦٣ (س ٨ ، ص ١٠٦٤) بخصوص سحب القرار الصادر بتعيين معيد لأن المسجل أخطأ فى رصد درجات المعيد ، قد أرجعت الضرر الى القرار الادارى الصادر بسحب التعيين • والتشــابه بين الحالتين واضــح ، ومع ذلك فقد اختلفت الجهتان فى النتيجة التى انتهت اليها كل منهما • ومثــل هذا الخلاف نادر ، ولم نلحظه بالكثرة التى نلمسها فى فرنســا بين جهة القضــاء العادى والادارى فى المسائل المتصلة بالاختصاص •

ومثل هذا الخلاف فى التقدير تحسمه المحكمة العليا (الدستورية) اذا ما رفعــه اليها ذو الشــأن على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المطول •

الفرع الثانى

عدم مشروعية القرار هى أساس الحكم بالتعويض

اذا كان اختصاص القضاء الادارى بقضايا التعويض عن القرارات الادارية منوطا بوجود قرار ادارى بالمدلول الفنى لهذا الاصطلاح ، فان القضــاء الادارى لا يحكم بالتعويض الا اذا ثبت أن القــرار الادارى — الذى كان سببا فى الضرر — غير مشروع ، بأن شابه وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة وهى عيب الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون والانحراف [1] • ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان :

---

(١) نحيل فى تفاصيل هذه العيوب واوضاعها الى الكتاب الأول من هذا المؤلف •

الأولى : انه اذا كان القرار سليما ، ومطابقا للقانون من جميع نواحيه ، فان الادارة لا تسأل عن الأضرار التى تترتب عليه •

الثانية : أنه اذا ثبتت عــدم مشروعية القــرار تعــين الحكم بالتعويض •

وفيما يلى نعرض لكل من النتيجتين :

أولا — لا تعويض عن القرارات السليمة

١ — ان خطأ الادارة — فى حالة القرارات الادارية — يتمثل فى عدم مشروعيتها • ولما كانت مسئولية الادارة لا تقوم الا مستندة الى خطأ ، فان النتيجة المنطقية لذلك ألا تسأل الادارة فى حالة عجز الأفراد عن اثبات عدم مشروعية القرار الذى يرتب الضرر • بهــذا اطردت أحكام محكمة القضاء الادارى ، كما اعتنقت ذات المبدأ المحكمة الادارية العليا • ونجد هذا المعنى فى أوائل الأحكام الصــادرة من محكمة القضاء الادارى : فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ ، تؤكد أن « القرارات الادارية التى تصدر من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة فى سبيل تحقيق مصلحة عامة ، لا وجه لطلب التعويض عنها » ونجد ذات المعنى فى حكمها الصــادر فى ٣ مايو ســنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٩٥) حيث تقول انه « يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الادارى مخالفا للقوانين واللوائح » بل ان المحكمة أكدت ذات المبدأ ، ولم يخدعها ظاهر طلبات المدعين فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢٧١) حيث تعلن : « ومن حيث أن المدعين يطلبون تعويضا رمزيا • وهذا معناه صدور القرار المطعون فيه مخالفا للقانون • واذ تبين مما سلف بيانه أنه لا شائبة فيه ، فيكون الطلب فى غير محله » •

ثم جاءت المحكمة الادارية العليا لتصوغ ذات المبدأ فى ألفــاظ حاسمة ، معلنة أنه لا مسئولية قبــل الادارة عن القرارات الادارية الا اذا كانت غير مشروعة « فاذا كان القرار سليما ، فلا تسأل الادارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المرتب عليها لانتفاء ركن الخطأ ،

اذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد فى سبيل المصلحة العامة نتـائج نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقـانون » (حكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ١٣٠٩ ؛ وفى ٦ يونية سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٤٦٢) ثم تعود لتؤكد المبدأ بصورة أكثر تفصيلا فى حكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٩٤٦) حيث تقول : « ان المنـاط فى مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ، وذلك اذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسـنة ١٩٤٩ ، وفى المادة الثامنة من القـانون رقم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فاذا كان القرار سليما مطابقا للقانون ، فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحالة هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون [1] .. » وما تزال المحكمة عند موقفها فى أحكامها الحديثة ، ومنها حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٦/٢١ (مجموعة المبادىء القانونية الجزء الأول ص ٦٢٥) حيث تؤكد أن منـاط مسئولية الادارة عن القـرارات الادارية التى تصدرها « هو قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الادارى غير مشروع أى يشوبه عيب من العيوب المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر » .

ولقد كان هذا هو عين المسلك الذى التزمته المحاكم العادية حين كانت مختصة بالفصل فى قضايا التعويض عن القرارات الادارية قبل

---

(١) وراجع حكمها الصـادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٨٨٣) حيث تقرر « ومتى انتفى الدليل على قيام أى عيب من هذه العيوب ، فان القرار يكون حصينا من الالغاء ، ولا تترتب عليه تبعا لذلك مسئولية الادارة بالتعويض عنه » . وبنفس الألفاظ حكمها فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٢٣١) .

وراجع حكمها الصادر ١٩٦٤/٣/٢٧ (ابو شادى ، ص ١١٣٠) وهو بنفس صيغة الحكم الذى فى المتن .

انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، وفى الفترة التى شاركت فيها القضاء هذا الاختصاص ما بين سنتى ١٩٤٦ و ١٩٥٥ • ويكفى فى هذا الخصوص آن نورد حكم النقض المدنى ، الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ (الطعن رقم ١٧ مجموعة عاصم لاحكام النقض ، المجموعة الأولى ، ص ٢٨٢) وقد جاء فيه : « وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى خصوص الوجه الأول من هذا السبب ، انه وان كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل فى التعويضات التى يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية ، الا انه من المجمع عليه ايضا أن هذه المحاكم تكون غير مختصة متى كانت اجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والاوامر لم تقع مخالفة لأشكالها وأوضاعها أو للغرض الذى رمى اليه الشارع من وضعها » • وأقرت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما ذهبت اليه •

٢ — ولا يمكن مساءلة الادارة عن استعمالها لسلطتها التقديرية فى الحدود القانونية المسموح بها ، والتى تندرج فى النطاق الفنى لهذه الفكرة (١) • وأشهر عناصر السلطة التقديرية الزمن الذى تختاره الادارة لاصدار قراراتها • وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س ١١ ص ١٠٥) « أن مجرد تأخر جهة الادارة فى اتخاذ قرار معين لا يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه ، ما دام القانون لم يستلزم اتخاذ هذا القرار فى وقت معين • وما دام أنها لم تهدف من هذا التأخير الى تفويت حق الموظف فى ترقية يستحقها قانونا ، حتى يصدر قرار الترقية مفوتا عليه هذا الحق ، كما أن جهة الادارة لم تتأخر فى التسوية عما يقتضيه حدود امكانياتها اهمالا منها ، وانكارا لحق الموظف فى التسوية •• ذلك أن

---

(١) راجع دراستنا التفصيلية لهذه الفكرة فى واحد من مؤلفاتنا الآتية :
أ — التعسف فى استعمال السلطة .
ب — النظرية العامة للقرارات الادارية .
جـ — الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء الالغاء » .

التعويض لايكون عن مجرد التأخير في التسوية ... اذ أن التـأخير في اجرائها لا يعتبر قرارا اداريا ما دام أن القـانون لم يحدد وقتـا لاجرائها . وانما التعويض يكون عن القرار الادارى الصادر بالترقية متخطيا الموظف الذى تعمدت الادارة تأخير تسويته أو تأخرت فيها بغير سبب ، انكارا لحقه فيها أو اهمالا منها لا مبرر له ، تأسيسا على أن قرار الترقية في هـذه الحالة يكون مخالفا للقـانون ، مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

وما قلناه بخصوص عنصر اختيار الزمن ، يصدق بالنسبة الى عناصر السلطة التقديرية الأخرى ، ونعنى بها تقـدير أهمية الوقائع التى تجيز للادارة التدخل واصدار قرار معين ، اذا لم يوجب عليها المشرع التدخل في مواجهة حالة معينة ، واتخاذ اجراء معين من بين عدة اجراءات خولها المشرع حرية الاختيار بينها حسبما تراه محققا للصالح العام ، كاختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية من بين العقوبات التى يحددها المشرع ، أو اختيار موقع معين لنزع ملكيته ، لتنفيذ مشروع عام ... الخ .

٣ — واذا أحاطت بالقرار الادارى المعيب ظروف استثنائية ، من شأنها أن تحجب وجه عدم المشروعية الذى شابه ، فانه يعامل معاملة القرار الادارى السليم ، سواء على بساط قضـاء الالغاء أو قضـاء التعويض : ومعروف أن نظرية الظروف الاستثنائية هى نظـرية من صـنع مجلس الدولة الفرنسى لتخويل الادارة السلطات التى تكفل مواجهة المواقف الطارئة والتى لا تجـدى في معالجتها والتغلب على آثارها ، وسائل المشروعية العادية ، فحينئذ أجاز القضاء الادارى للادارة أن تتحلل من قيود تلك المشروعية بالقدر الذى يكفى لمواجهة تلك الظروف ، ويعتبر عملها مشروعا . ولقد سبق لنا دراسـة هذه النظرية في مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الادارية » و « مبادىء القانون الادارى » فنحيل اليهما في التفاصيل . ويكفى أن نقرر هنـا أن القضاء الادارى في مصر قد أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية .

ومن أوائل أحكام محكمة القضـــاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٣٤) وتدور وقائع القضـــية حول اعتقال أحد المواطنين على أثر الأحداث التى صاحبت حريق القـــاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بنـــاء على بعض الشبهات التى قدرت الادارة — فى تلك الظروف — أنها تبرر القبض عليه • فلما طالب المقبوض عليه بالتعويض عن هذا القرار المخالف للقانون ، قالت المحكمة : « يجب التفرقة فى مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العـــامة من أوامر وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية رتيبة تبيح لها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما قد تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتـدبر ولا تحتمل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث • ففى الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه احداث ضرر للغير ، وربطت بينهما علاقة سببية • وتتراوح هذه المسئولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر • أما فى الحالة الثانية فالأمر متباين عنه فى الحالة الأولى ، اذ يقـدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسئولية : فما يعد خطأ فى الأوقات العادية ، قد يكون سلوكا مباحا فى أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتدرج المسئولية على هذا الأســـاس ، فلا تقـــوم كاملة الا اذا ارتكبت الادارة خطأ استثنائيا جسيما ، يرقى الى مرتبة العسف المتعمـد المصطحب بسوء القصـــد • وتخفف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ العادى ولا يرتكز على مبرر يسوغه ، وتنعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى تحمل الادارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية • ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد • وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقا للسلطة العامة عن القيـــام بمهمتها الأسمى لاقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد » •

ثم استطردت فى خصوص طلب التعويض قائلة :

« ... ومن حيث ان الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على اثر حريق مدينة القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذى أشاع الفوضى والرعب فى العاصمة ، واضطرب معه حبل الأمن العام فى داخلية البلاد ، وأصبح ينذر بشر مستطير يهدد النظام فى صميم كيانه ، مما ألقى على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية الى قمع الفتنة وكبح الشر لاقرار الأمن واعادة الطمأنينة الى النفوس . ولم تكن ثمة وسيلة فى مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصيب أنجع فى درء الخطر وأردع لدعاة السوء من الضرب على أيدى العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ اجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام فى المجتمع ألا معدى لها فى سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة ... وهذا حق لها بحكم وظيفتها ، فهى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير دواعى استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفا استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محدق ، واستتباب أمن انفرط عقده . وبقدر ما تدق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ما تتسع اطلاق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من الاجراءات والتدابير ، وتتضاءل بالتالى مسئوليتها اذا ما أخطأها التوفيق حتى لتنعدم هذه المسئولية اذا ما كان خطؤها غير جسيم . وليس يطلب من الادارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها الى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد ، أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل فى الظروف العادية ، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام كما لا يمتنع عليها أن تتخذ فى أعقاب الظروف الاستثنائية وأن يعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها ، ومتى اتخذت هذه التدابير الوقائية الفاصلة ، فانه يتعين أن يترك لها الوقت الكافى المعقول بغير تضييق ولا اسراف للبحث فى مصير من تناولتهم التدابير المذكورة ؛

بحيث يتاح لها أن تدرس حالاتهم ومقتضى ظروفهم ونشاطهم فلا يضار غير آثم ولا يفلت مسيء ... » .

ومنذ صدور هذا الحكم ، استقر القضاء الادارى — وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا — على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ، سواء فى مجال قضاء الالغاء أو قضاء التعويض ، كما يتضح من من استعراض أحكام المحكمة الادارية العليا التالية :

١ — حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٢٠) وتتلخص ظروفه فيما يلى : حدث خلاف حول الانتفاع بمياه العيسون فى قرية خسفين التى تقع على حدود الاقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة الذى يواجه العدو ، بين فريقين من المواطنين كان أحدهما مسلحا لانخراطه فى سلك المقاومة الشعبية ، وكان من شأن هذا الخلاف لو استمر أن يهدد سلامة البلاد وأمنها ويعرضها للخطر . رأى قائد المنطقة بصفته المسئول الأول عن الأمن أن يضع حدا لهذا الخلاف ، لا يمس حقوق أى من الطرفين ، بحيث يمكن اخماد الفتنة الى أن تفصل الجهات المختصة فيها . فأصدر قرارا بوضع حل مؤقت بتوزيع الانتفاع بالمياه . فلما طعن فى هذا القرار لمخالفته للقانون ، قالت المحكمة الادارية العليا « ... اذا كان هذا الثابت ، فان القرار المطعون فيه تكون قد أملته الضرورة ، ولا ينال منه عدم استناده الى نص صريح فى قانون الأحكام العرفية ، اذ أن المصلحة التى تغياها — وهى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها فى مثل هذه المنطقة المتاخمة لحدود العدو — غاية تعلو كل الغايات ... ذلك أنه من المسلم به فقها أن للسلطة الادارية المشرفة على الأمن أن تتخذ دائما فى حالات الضرورة المشابهة للحالة المتقدمة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم ، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية معلنة . وعلى ذلك فان الحاكم العسكرى فى خصوصية هذه الدعوى اذ اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا ... » .

٢ — حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١١٢) فى قضية تتلخص فيما يلى : صدر حكم باخلاء مبنى تشغله مؤسسة للبنات اللاجئات لعدم دفع الايجار • فصدر قرار من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على المبنى باعتباره خاليا • فلما طعن فى هذا القرار على أساس أنه صدر على خلاف حكم حائز لقوة الشىء المقضى ، ردت المحكمة بأنه لو نفذ الحكم لترتب عليه « طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التى أريد أن يتم بها ، وتشرد اللاجئات فى الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة الى فئة من المنتفعين به مما تتفاقم معه عوامل الاضطرابات ، ويختل به النظام العام ، فقصد بالقرار المذكور الى تفادى هذه النتائج الخطيرة ••• فيكون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام ، وأملاها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة فى قلوب البنات اللاجئات » •

٣ — وأخيرا فانها فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) تصوغ القاعدة العامة فى هذا الصدد بقولها « ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية • فاذا طرأت ظروف استثنائية ، ثم أصرت الادارة على تطبيق النصوص العادية • فان ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعى تلك النصوص • فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية • وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها ، وغنى عن البيان فى هذا المجال أن هناك قاعدة تنتظم القوانين جميعا وتفوقها ، محصلها وجوب الابقاء على الدولة • فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شىء العمل على بقاء الدولة الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الموقف ، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام •

غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وانما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها . فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام ، بل اتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلا ، فان القرار يقع باطلا فى هذه الحالة » .

الفرع الثانى

ثانيا — عدم مشروعية القرار الادارى هو أساس الحكم بالتعويض :

١ — اذا كانت القاعدة ألا تعويض فى حالة سلامة القرارات الادارية مهما ترتب عليها من أضرار على النحو الذى أوضحناه فى الفرع السابق ، فان ثمة قاعدة عكسية مناظرة ، من مقتضاها أن تقوم مسئولية الادارة عن القرار الادارى غير المشروع ، متى ثبتت عدم مشروعيته ، وترتب عليه ضرر . وعلى هذا الأساس وجد ارتباط وثيق بين الالغاء والتعويض اذا طلب الأمران معا فى دعوى واحدة . بمعنى أنه اذا رفض طلب الالغاء ، رفض التعويض والعكس . ولأجل هذا قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢/٧/١٩٥٨ (أبو شادى ، ص ١١٣٧) بأنه « لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الادارى ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التى أحاطت باصداره ، بعد اذ قضى عليه حكم الالغاء بأنه قرار مخالف تماما لحكم الدستور والقانون ، وقد حاز ذلك الحكم قوة الشىء المقضى به ... » . فاستظهار وجه عدم المشروعية بمناسبة الالغاء ، يغنى عن استظهاره

عند النظر فى التعويض • وغنى عن البيان أن هذه الحالة لا تصدق الا فى حالة رفع الدعويين معا أو أن يسبق طلب الالغاء طلب التعويض • أما اذا رفعت دعوى التعويض اســتقلالا ، فان وجه عدم مشروعية القرار يفحص ابتداء •

٢ — وبالاطلاع على قضاء مجلس الدولة ، نجد أنه أصــدر أحكاما بالتعويض استنادا الى جميع أوجه عدم المشروعية المعروفة • وفيما يلى بعض الأمثلة لهذا القضاء نوردها دون اتباع ترتيب خاص :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢١٦) القاضى بتعويض عن قرار مشوب باساءة السلطة صادر بغلق مدرسة حرة •

— حكمها الصادر فى ١٨ يونية سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٢١٠) بالتعويض عن أمر بالقبض صادر على خلاف القانون •

— حكمها فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٢٣٨) بالتعويض عن عدم تنفيذ الادارة لحكم صادر بالالغاء •

— حكمها فى ١٢ ينــاير سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٣٠٢) بمنــح تعويض عن تقييد الحرية الشخصية لأحد المواطنين بمنعه من السفر والامتناع عن تسليم جواز سفره اليه •

— حكمها فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٥٤٧) بمنــح تعويض لأحد المواطنين لفصله من وظيفته لأسباب سياسية ، بسبب انتمائه الى تنظيم سياسى معين •

— حكمها فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٢٢ و ص ٨٢٧) وقد جاء فيهما : « ان فصل العامل على وجه مخالف للقانون يعتبر عملا غير مشروع ، وضارا ، يدخل فى معنى الخطأ المصلحى بخروج الادارة

على أول واجباتها من احترام القـانون والتزام حدود الأمر الموجب، لتعويض ما ناله من ضرر بسببه » •

— حكمها فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) حيث تقرر : « ان الحكومة فى مخاصمتها للأفراد أو فى مخاصمة الأفراد لها يجب أن تكون مثـلا يحتذى فى معالجة الدعاوى والجواب عليها والتزام الحدود المشروعة للدفاع ، فتترفع عن انكار الحقائق الثابتة أو اخفائها وتبادر الى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة فى الأوراق التى بين يديها ، وتباعد بينها وبين العنت الذى يرهق خصمها بغير مقتض ••• لأنها خصم لا يبغى العدوان على حقوق الناس ، ويعاون القضاء فى الوصول الى الحـل أيا كان جانبه • ومن هنا يثقل حسابها عن حساب الأفراد عندما يقفون من بعضهم البعض موقف اللدد فى الخصومة •• فاذا كان منهج الحكومة او دفاعها ••• قد جاوز الاجتهاد فى التفسـير والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية والموضوعية الى ذكر وقائع غير صحيحة ، وانكار ما هو ثابت فى الأوراق الرسمية والتغالى فى هذا الانكار ، واخفاء بعض الأوراق التى كان من الجائز أن تفيـد منها المدعيـة لو علمت بها فى الوقت المناسب ، وقد انطوت تصرفاتها مع المدعية على اجراءات خاصة تدل على العنت وتفصح عن مقاومة عنيدة خالية من الحق ، فاستطال أمد النزاع سنوات عديدة ، ظل فيها موقف المدعية معلقاً ، اذا كان ما تقدم كذلك ، فان المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيـدى وعن الاجراءات الخاطئـة التى اتبعتهـا الحكـومة تعويضا ••• » •

— حكمها فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٥٠) بالتعويض عن عدم تنفيذ الادارة للحكم الصادر باعادة الموظف الى عمله •

— حكمها فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥٩) حيث تؤكد « ان تقصـير الوزارة فى ضم مدة خدمة المدعى بالتعـليم الحر ، وما ترتب على ذلك من تخطيه فى الترقية تنسيقا ، يرتب له حقـا فى التعويض نتيجة هذا التخطى الذى يرجع الى خطأ الوزارة » •

— حكمها فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١٠ ص ٢٦) وقد قضت فيه بتعويض صاحب مصنع عن القرار الصادر بخفض نصيبه من السكر والمقرر لصنعه • وقد جاء فى الحكم المشار اليه : « ان قرار التخفيض قد صــدر مخالفا لأحكام وقرارات التموين فضــلا عما ثبت من أن التخفيض لم يكن عاما على مدينة السويس • ومن ثم يكون القرار الصادر بذلك مخالفا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور الصادر فى ظله ، ذلك أن المبدأ الذى تأيد فى المادة الثانية من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ •••• ولهذا يتعين اعتبار هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون ، اذ قد سبب نقصا فى انتــاج مصنع المدعى ، وبالتالى نقصا فى أرباحه ، مما يتعين معه تعويضه بقدر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب عن مدة التخفيض » •

— حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٦٠) بتعويض احدى المواطنات عن القرار الصادر بالقبض عليها على خلاف القانون وايداعها أحد الملاجىء عنوة •

— حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) بتعويض امام مسجد لفصله قبل بلوغ السن القانونية حيث تقول : « لما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فانه يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون •• » •

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١٦٥٩) الذى وضع مبدأ امكان مساءلة المجالس المحلية عما تفرضه من رسوم ، حيث تقرر المحكمة : « ان كون الرسم هو مقابل خدمة تؤدى ، ليس معناه أنه لا يجوز تحصيل الرسم قبل اتمام المشروعات التى يترتب عليها تحقيق الخدمة ، والا لكان ذلك تعجيزا للهيئات الاقليمية عن القيــام بالمشروعات التى يتطلبها حسن سـير المرافق البلدية والنهوض بها ، اذ غنى عن القول أن تلك الهيئات انما

تعتمد أساسا على مواردها المالية لتحقيق هذه الأغراض ، وفرض الرسوم وجبايتها هو من أهم هذه الموارد ... وانما تكون مشروعية الجباية رهينـة مآلا بجـدية المشروعات التى من أجلها فرضت تلك الرسوم .. فاذا تبـين أن تلك المجالس لم تكن جادة فى ذلك ، أمكن مساءلتها ان كان لذلك وجه » .

ـ حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ، ص ١١٩) بالتعويض عن التخطى فى ترقية .

ـ حكمها فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ١٩٧) بتعويض أحد المواطنين لتجنيده على خلاف القانون .

ـ حكمها فى ٢٦ أبريل سـنة ١٩٦٠ وأول مايو سـنة ١٩٦٠ (س ١٤ ، ص ٢٩٠) بتعويض أحد الطلبة بسبب الخطأ الذى حدث فى اعلان نتيجته ، وفيه تقرر المحكمة أيضا أن اعلان نتيجة الطالب فى الامتحان هو قرار ادارى لا عمل مادى .

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) بتعويض الطبيب الذى سحب قرار تعيينـه فى وظيفة معيد بكلية الطب نتيجة خطأ المسجل فى رصد تقديراته (سبق).

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من المبادىء الادارية فى المسئولية

رأينـا فيما سلف أن القـواعد الموضوعية فى مسئولية الادارة مرتبطة بموضوع الاختصاص ، بمعنى أن المحاكم العادية تطبق القواعد المدنية بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها ، وأن مجلس الدولة لا يتقيد بهذه القواعد فيما يختص به من منازعات ، وأنه صاغ قواعد مستقلة ليقيم عليها مسئولية الادارة ، عرضنا لها تفصيلا فيما سلف . ولقـد

رأينا أن المحاكم العادية فى مصر تطبق القواعد المدنية بالنسبة الى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية الخاطئة ، فما هى القواعد التى يلتزم بها القضاء الادارى فى مصر ؟ ! بالرغم من أن الخطأ فى القرارات الادارية يتجسد فى صورة ملموسة ، هى عدم المشروعية بصوره الأربع المعروفة وأن ذلك مما لا يفسح لمجلس الدولة المصرى مجالا كبيرا للاجتهاد ، فلقد لمسنا اتجاه مجلس الدولة المصرى من أول الأمر الى الأخذ بالقواعد الادارية فى مسئولية الادارة بقدر ما تسمح به قواعد الاختصاص • وسوف ندرك هذا الاتجاه فى موقف مجلس الدولة المصرى من الموضوعات التالية :

أولا — فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى (المصلحى) •

ثانيا — التمييز بين أوجه الالغاء فى نطاق قضاء التعويض •

ثالثا — مسئولية الادارة على أساس المخاطر •

§ ١ — الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى (المصلحى)

١ — رأينا فيما سلف أنه اذا كان من الممكن نسبة الخطأ الى موظف معين ، فان الادارة فى مصر تسأل عن هذا الخطأ على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، فلا تقوم مسئوليتها فى هذه الحالة الا مستندة الى مسئولية الموظف (المسئول الأول) • ولقد حاولت الادارة قبل انشاء مجلس الدولة ، على لسان محامى أقلام القضايا ، أن تخفف عن عاتقها بعض الشىء باقرار فكرة الخطأ الشخصى للموظف ، والتى كانت تؤدى فى أول الأمر — فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قبل تطوره الحديث — الى عدم مسئولية الادارة عن أخطاء الموظف

المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، والتى قد يرتكبها أثناء تأدية الخدمة[١]، ورأينا كيف أن القضاء العادى كان يخذل هذه المحاولة باستمرار .

٢ — والغريب أن الحكومة قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة مع فارق جوهرى ينحصر فى أنها حاولت حماية الموظف ، لا الخزانة العامة ، عن طريق المناداة بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى : و هذا هو الوضع الصحيح للفكرة كما رأينا ، لأن التمييز لم يكن يقصد به حماية الادارة كما ذهبت مذكرات أقلام القضايا فى أول الأمر ، وانما حماية الموظف . وكان ذلك بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الاداريين عن تنفيــذ بعض أحكام مجلس الدولة . فلما يئس المحكوم لهم من التنفيذ ، لجأوا الى طلب التعويض عن الامتناع موجهين الدعوى الى الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ ، والى الادارة معا . ولما كان الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف فى تأدية واجبات وظيفته ، فان القواعد المدنية تجعله مسئولا بصفة أصلية عن هذا الخطأ ، والادارة مسئولة بصفة تبعية . ولكن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه الى الموظف « لأنه لم يرتكب خطأ شخصيا يسأل عنه ، وهو لا يسأل عن الخطأ المصلحى » .

ولكى ينفى مجلس الدولة ادعاء الحكومة ، لم يلجأ الى القــواعد المدنية السابقة ، والتى تجعل الموظف مسئولا دائما بصــفة أصلية ، ولكنه أراد الوصول الى ذات النتيجة باثبات أن خطأ الموظف لامتناعه

---

(١) جاء فى مذكرة اقلام القضايا الى محكمة النقض فى قضية من هذا القبيل ما يلى : « ان نصوص القانون المدنى فى باب المسئولية لا تصلح وليست معدة لحكم العلاقة بين الحكومة ومستخدميها ... وأن مسئولية الدولة عن اعمال موظفيها خاضعة لقواعد القانون العام ، لا لقواعد القانون الخاص المدنى ، وان قواعد القانون العام فى هذا الشأن تستلزم التمييز بين الخطأ الشخصى للموظف والعيب الادارى ، فيكون الموظف وحده دون الدولة هو المسئول عن خطئه وتكون الدولة وحدها دون غيرها هى المسئولة عن عيب نظامها » المطبعة الأميرية سنة ١٩٣٢ والمذكرة بتوقيع الاســتاذ عبد الرعيم غنيم .

عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصى يسأل عنه شخصيا ، مقررا : « ومن حيث انه من المبادىء المقررة فى فقه القانون الادارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وانما يسـأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى **يكون بالبحث وراء نية الموظف : فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره الى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا ، أما اذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعا بعـوامل شـخصية أو كان خطؤه جسيما ، فانه يعتبر خطـأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص .**

« ومن حيث ان الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشىء المقضى به هو ولا شك قرار سلبى خاطىء ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة .. ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليـه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب » (١) .

وكررت محكمة القضاء الادارى عين المبدأ فى قضايا أخرى ، منها حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ (٢) وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه « ... ان خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٩ يونية سـنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، س ٩٥٦ ، رقم ٣٠٣ .

(٢) راجع الحكم فى مجموعة المجلس — السنة الخامسة — ص ٥٨٤ رقم ١٣٣ ، وحكمها الصادر فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضـائى نهائى حائز لقوة الشىء المقضى به .. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات ، ذلك لأنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون ... » السنة السادسة ص ٢٣٨ .

فى تقرير رسمى لا يعتبر خطأ شخصيا وانما هو خطأ مصلحى اذ يتعلق بأعمال وظيفته » (١) .

ثم لم تلبث المحكمة الادارية العليا أن أقرت هذا الاتجاه فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ، ص ١٤٣٥) ، ولأهمية هذا الحكم فاننا نقتطف منه الفقرات التالية : أوضحت المحكمة فى صدر حكمها أن القاعدة التقليدية فى المسئولية الادارية تجرى على التمييز بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى ، ثم استطردت قائلة « ففى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والادارة هى التى تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة قاصرا على القضاء الادارى . وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا ، فيسأل عن خطئه الشخصى ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة . ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فان الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الاضرار أو تغيا منفعة ذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يستهدف من القرار الادارى الذى أصدره تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الادارية ، فان خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة ، بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية

---

(١) السنة العاشرة ص ٤٠٣ . وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ س ٥٩١ .

أو كان خطؤه جسيما ، بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص » •

ولم يقف الأمر عند القضاء الادارى ، بل ان قسم الرأى اعتنق ذات الخطة • ومن أوضح الأمثلة على ذلك فتواه الصادرة فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ ص ٥٣٩) والتى جاء فيها بخصوص مسئولية مصلحة السكك الحديدية عن العجز فى البضـــائع المرسلة مسئولية مباشرة « ••• أما مسئولية عمال المصلحة ومستخدميها فانها لا تقوم الا اذا ثبت الخطأ فى جانبهم ، وكان هذا الخطأ جسيما لا خطأ مصلحيا ، ويكون الخطأ جسيما اذا كان فى وسع كل موظف أو مستخدم متوسط الكفاية أن يتجنبه • وأساس الرجوع على المخطىء فى هذه الحالة قواعد العدالة ، ومراعاة الصالح العام التى تدعو الى القاء العبء كاملا على المخطىء خطأ جسيما لكى نحيى فى نفسه الشعور بالواجب ، كما يكون الرجوع على عمال المصلحة ومستخدميها اذا كان الفقد بسبب فعـــل عمدى وبنية سيئة • وفى هذه الحالة الأخيرة يكون سبب الرجوع أظهر منه فى الحالة الأولى • وهذه أمور موكول تقديرها الى القضاء ، فله وحده أن يقرر ما اذا كان قد صـــدر خطأ جسيم من هؤلاء الموظفين تسبب فى ضـــياع البضاعة ، ونسبة هذا الخطأ ، ومدى مسئولية كل شخص ، وكيفية توزيع أعبائه فى حالة تعدد المخطئين ما لم يكن هناك تضامن قانونى بينهم ، ولا تملكها المصلحة من تلقاء نفسها •

وعلى ذلك فانه لا يجوز للمصلحة أن ترجع على من يثبت لها اهماله دون عرض الأمر على القضاء والحصول على حكم نهائى بثبوت الخطأ محددا بمعياره السالف أو الفعل العمدى ، وتحديد المبلغ الذى ترجع به على كل مخطىء فى حدود خطئه » •

وأخـــيرا فان الأفكار التى تتصـــل بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى قد بدت تتردد أمام القضاء العادى ، ولقد رأينـــا صورة لذلك فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصـــادر فى ١٢/١١/١٩٦٢ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٤٦٨) والخاص بالألفاظ الجارحة التى ضمنها وزير الأشغال القرار الصادر منه بتوقيع عقوبة على أحد الموظفين ، فقد أثير فى صدد الدفع بعدم اختصاص القضاء العـــادى بدعوى التعويض ، أن الأمر فى حقيقته ينصب على عمل مادى ، هو ألفـــاظ السباب التى وردت فى ديبـــاجة القرار ، والتى تكون خطأ شخصيا ، يجعل الاختصاص منوطا بالقضاء العـــادى ، لا بالقضاء الادارى • وقد رفضت المحكمة هذا الدفع ، لا على أساس أن القانون المدنى لا يعرف مثل هذه التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، ولكن على أساس أن أحكام التفرقة بين الخطأين غير قائمة فى خصوص الدعوى التى أثير بصددها الدفع ، وذلك حيث تقول المحكمة : « انه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الادارى وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصيا فى جانب الوزير الذى وجهت اليه الدعوى شخصيا مع جهة الارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه اذا كان صحيحا فى القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ••• فان هذه التفـــرقة لا تؤثر فى الاختصاص فى الحكم بالتعويض فى مصر ـــ كما هو الحال فى فرنسا ـــ حيث جعل الاختصاص هناك مقررا للمحاكم العـــادية فى الحـــكم بالتعويض عن الخطأ الشخصى ، لأنه فى مصر ، اذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثر التفرقة بين الخطأين كما هو مقرر فى فرنسا من حيث نسبة الخطأ الى الموظف ومســـئوليته عن التعويض الخاص به ، الا أن الحـــكم بالتعويض على الموظف فى هذه الحالة انما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواه ، وعلة هذا الاختلاف ترجع فى أصلها الى القواعد المنظمة للاختصـــاص فى كلا النظامين ، اذ المجلس فى مصر يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية ، فهو يختص بكل دعاوى التعويض مادام سببها أحد القرارات الادارية التى يختص بالغائها ، ولا يمكن التفرقة

— فى هذه الدعاوى — بين تلك التى تتعلق بخطأ شخصى ، وتلك التى تتعلق بخطأ مرفقى أو مصلحى ، فهو يملك الحكم على الادارة ، كما يملك الحكم على الموظف ... وحيث انه متى كان ذلك المدعى قد أسند الى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة الى العبارات والألفاظ التى طلب التعويض عنها ، كما أسند الى جهة الادارة خطأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض معا عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فانه لا يمكن قانونا فصل احدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص ... » .

وهذا الحكم يتضمن فهما أصيلا لدور فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى فى مصر (١) .

٣ — وبقيت المسألة فى صدد الخطأ الشخصى والمصلحى (أو المرفقى) محصورة فى نطاق الفقه والقضاء حتى سنة ١٩٦٤ . وفى هذا التاريخ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، متضمنا فى المادة ٥٨ منه اقرار المشرع للفكرة لأول مرة فيها نعلم بنصه صراحة على أنه « لا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى » وقد أعاد المشرع النص على ذات المبدأ فى المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما ذكرنا فى موضع آخر . وبعمومية هذا النص ، أصبحت الفكرة مطبقة أمام جميع جهات القضاء كل بحسب ما يندرج فى اختصاصها من موضوعات .

ولكن نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه اذا كان قد قطع فى الموضوع برأى تشريعى حاسم لأول مرة ، فأنه قد ترك للقضاء مهمة وضع معيار للتمييز بين نوعى الخطأ ، وتطبيق هذا المعيار فيما يثار أمامه من أقضية . ولما كان حكم المادة ٥٨ قد اقتصر

---

(١) هذا ولقد سبق أن انتقدنا الحكم من زاوية أخرى ، وهى مدى اتصال الضرر بالقرار فى ذاته ، ولكن حكمنا عليه هنا من حيث فهمه لدور الخطأ الشخصى والمصلحى فى مصر ، ومن أن هذا الأثر ينحصر فى توزيع العبء النهائى للتعويض بين الادارة وموظفيها ، ولا شأن له بالاختصاص .

فى الحقيقة على اقرار ما وصل اليه القضاء من نتائج ، فان الأحكام السابقة للقضاء الادارى فى هذا الصدد تحتفظ بقيمتها كاملة • وفيما يلى نعرض أولا للمعايير التى تضمنتها أحكـام القضـاء للتمييز بين الخطأين وتطبيقاتها ، ثم لدور الفكرة فى القانون المصرى •

أولا — معيار التمييز بين الخطـأ وتطبيقاته

١ — منذ بدأت محكمة القضـاء الادارى المصرية تتبنى فكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، فأنها لم تعتنق معيارا بعينه من المعايير الفقهية التى شرحناها ونحن ندرس هذه الفكرة فى فرنسا ، وانما نجد أنها ، كما هو الحال أمام مجلس الدولة الفرنسى ، تطبق المعايير التى نادى بها الفقهاء جميعا فهى فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ، ص ٣٠٤) ترى أن معيار التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكمن فى نية الموظف ، وفى درجة الخطأ •ثم جاءت المحكمة الادارية العليا لتؤيد ذات الاتجاه • وحكمها الصـادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ (سبقت الاشارة اليه) قاطع فى تأكيد المعنى الذى أشرنا اليه ، فهو يقول : « ••• ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره • أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى ، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فأن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا (معيار لافريير)فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الاضرار أو تغيا منفعته الذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه • وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف (معيار دوجى) فاذا كان يهدف من القرار الادارى الذى أصدره الى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها أو التى تدخل فى وظيفتها الادارية ، فان هذا الخطـأ يندمج فى أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها (معيار هوريو) • ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا • أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العـام أو كـان

يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما (معيار جيز) بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص » •

٢ — ولم تبق فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى بلا تطبيق فى مجال القضاء الادارى ، بل تعددت تطبيقاتها ، ومن ذلك :

— جرى قضاء مجلس الدولة من أول الأمر على أن امتناع الموظف المسئول عن تنفيذ أحكام القضاء بلا عذر ، يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه فى ماله الخاص (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، س ٥ ص ٥٨٤ وحكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ، ص ٩٥٦) •

— حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) ، وفيه — بعد أن أكدت المحكمة حق المضرور فى التعويض عن تعسف الادارة فى استعمال حق الدفاع واطالة اجراءات التقـاضى بلا مبرر — استطردت قائلة « ••• فان المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدى وعن الاجراءات الخاطئة التى اتبعتها الحكومة ، تعويضا • على أنه لا وجه لالزام أعضاء مجلس الكلية بالتعويض لأن ماوقع فى حق المدعية انما كان خطأ مصلحيا تلتزم بالتعويض عنه الحكومة وحدها » • وهذا الحكم يصبح محل نظر فيما لو ثبت أن موظفا بعينه هو الذى تعمد اطالة اجراءات التقاضى ، وعرقلة التوصل الى الحقيقة قضائيا بقصد النكاية فى صاحبة الحق •

— حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ، ص ٤٠٣) والقاضى بأن « خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى فى تقرير رسمى لا يعتبر خطأ شخصيا ، وانما هو خطأ مصلحى اذ يتعلق بأعمال وظيفية » • وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٥٩١) •

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) والخاص بتعويض الضرر الناجم عن سحب القرار الصادر بتعيين معيد فى كلية الطب بسبب الخطأ الذى وقع فيه المسجل عند رصد تقديرات المرشح ، وفيه تقول المحكمة : « الا أن هذا لا ينفى أن خطأ مرفقيا قد وقع من جانبها (الادارة) فى سبب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات خاطئة تخالف الحقيقة عن التقديرات ... وأنه كان تحت تأثير فكرة قديمة حاصلها أن مادة الهستولوجيا تدرس ليؤدى الامتحان فيها وترصد درجاتها ضمن مادة التشريح فى السنة الثانية بكلية الطب .. وعزا المسجل المذكور ذلك الخطأ الذى وقع فيه الى أنه بدأ عمله بكلية الطب بجامعة الاسكندرية فى سبتمبر سنة ١٩٥٦ وقت أن كانت مادة الهستولوجيا يجرى الامتحان فيـها ضمن التشريح ، وذلك بالتطبيق للائحة الأساسية لكلية الطب التى كان معمولا بها سنة ١٩٥٤ . فاستقر لدى المسجل المذكور أن ذلك هو النظام القائم ، ولم يكن لديه بيـان بما كان متبعا قبل ذلك فى سنتى ١٩٤٩/١٩٥٠ اللتين وقع بسببهما الخطأ الثابت المذكور . ومن حيث انه لا خلاف فى أن الخطأ الذى وقع فيـه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة الى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف .. الأمر الذى من شأنه أن يجعل تصرف المسجل المذكور غير مصطبغ بطابع شخصى أو نفـع ذاتى ، وانما هو على كل حال خطأ مصلحى من جانب الادارة يكون الركن الأول من أركان المسئولية التضمينية لجهة الادارة .. » .

٣ — واذا كنا لم نجد أحكاما مقابلة فى القضاء العادى ، فلأنه مقيد بالنصوص المدنية ، على الأقل فى الفترة السابقة على سنة ١٩٦٤. ولكن بعد أن ضمن المشرع قانون العـاملين نصا صريحا على الخطأ الشخصى كما أوردنا فيما سلف ، فان تطبيقات الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى سوف تنتشر فى الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى . وبالنظر الى أن منـاط اختصاص هذه الجهة بقضـايا المسئولية ، هو الأعمال المادية على النحو السابق ، فان المعيار الغالب أمام جهة القضاء

العادى ، سوف يكون معيار جسامة الخطأ ، ووصوله الى حد الجرائم الجنائية • ويمكن أن يمثل لذلك بحكم النقض الجنائى الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٨٠٥) فى الظروف التالية :

فى ليلة ١٤ فبراير سنة ١٩٥٨ حضر الى نقطة شرطة الاخصاص التابعة لمركز الصف مديرية الجيزة أحد المواطنين وأبلغ أن بعض الأشخاص اعترضوا طريقه وسرقوه بالاكراه ، وأنه يمكنه التعرف على أحدهم ، وذكر اسمه ، فأمر ضابط النقطة أحد الجنود باحضاره ، فتوجه الى بلدة (المعطيات) فلم يجده ، ولكنه أحضر والد المتهم « وأراد الضابط أن يعرف منه المكان الذى يوجد فيه ابنه المتهم ، فلم يوفق فى ذلك ، فحجزه فى النقطة ، ثم استقل سيارة النقطة وبرفقته عسكريين وتوجه الى بلدة العطيات وقصده العثور على المتهم بأية طريقة وبأى ثمن ارضاء لشهوة جبروته وتعسفه فى استعمال سلطته • فلما وصل الى البلدة شاهد شيخها حسنين على على عليان فاستدعاه ، وقذفه بالسباب ولطمه على وجهه ، ثم طلب منه أن يرافقه ويرشده عن مسكن عطية أحمد عليان ، فصحبه الى المنزل وهناك وجد حميدة حسن عليان زوجة عطية وأولادها هلال وروحية • وهناك تصادف وجود كل من قرنى محمود شاطر ، وفضل حنفى الحنبلى بالمنزل ، فقبض عليهم جميعا واقتادهم ومعهم شيخ البلد حسنين على على عليان الى السيارة ، وفى الطريق مر بمحل مبروك أحمد صالح البقال ، وكان موجودا بمحله ومعه شقيقه أحمد أحمد خليل صالح ، فقبض عليهما أيضا ونقلهم جميعا الى نقطة الأخصاص ، وهناك طلب منهم أن يرشدوه عن مكان وجود عبد الحكيم عطية عليان المتهم بالسرقة ، فلما ذكروا له أنهم لا يعلمون بمكانه ، قام بتنفيذ ما كان يجول بخاطره من الانتقام من هؤلاء • فأحضر مقصا وقص به ناحية من شارب شيخ البلد حسنين ثم مزق ملابسه ، واشترك معه فى ذلك عساكر النقطة جميعا فى تمزيق ملابس جميع من قبض عليهم رجالا ونساء على السواء حتى جردهم من الملابس ، وانهال المتهمون (العساكر والضباط) جميعا عليهم بالسياط ، وقيد كل من شيخ البلد حسنين والمجنى عليه فضل حنفى الحنبلى فى (فلقة)

وضربهما الضباط بالسوط ثم أمرهم وأجبرهم جميعا أن ينزلوا الى مياه الترعة المجاورة للنقطة وهم عراة ، ونزل خلفهم العسكرى فؤاد عوض النجار ، وبيده سوط يضربهم به ليضطرهم الى أن يغطسوا برءوسهم فى المياه ويدفعهم بسوطه من ناحية الضابط الذى كان يقف على قنطرة ، وكلما اقترب أحدهم منه ألهبه بسوطه . كما وقف بقيـة المتهمين من العسـاكر على جانبى الترعة يقـذفون المجنى عليهم بالحجـارة حتى يمنعوهم من الخروج . وبعد فترة من الزمن أمر المتهم الأل (الضابط) أن يخرج المجنى عليهم من الترعة ، ثم كرر هذا التعذيب مرة أخرى ، وبالصورة نفسها على مرأى من العساكر والمارة وأهل البلدة ، ثم أمر للمرة الثانية أن يخرجوا من الترعة واقتاد المتهمون المجنى عليهم جميعا الى داخل النقطـة ، ودهنت أجسام الرجال العراة بأمر المتهم الأول بالمداد الذى يستعمل فى عمل الفيش والتشبيه لاخفاء معالم اصاباتهم الموصوفة بالتقارير الطبية الشرعية ، ثم حجزهم جميعا رجالا ونساء فى النقطة الى اليوم التالى ، ولم يفرج عنهم الا بعد أن وقع شيخ البـلد حسنين على على عليان على كمبيالة على بياض بتأثير الضغط والاهانة ، وبعد أن أقسم هو وغيره من الرجال المجنى عليهم بألا يتقدموا بشكاية .. ثم توجه الضابط الى بلدة البتين ومعه عسكريان ، وهنـاك قابل الخفير النظامى بيومن بخيت السودانى وسأله عن شيخ الخفراء ، فلما أجابه بأنه غير موجود اعتـدى عليه بالضرب ، ثم سـأله عن شخص اسمه راشد ، فلم يتمكن من الارشاد عنه فاعتدى عليه بالضرب ، فجرى منه الخفير خشية بطشه ، ولكن العسكريين المرافقين للمتهم الأول لحقا به وضرباه وقبضا عليه واقتادوه الى نقطة الاخصاص ، فلما وصلوا الى هناك حمله بعض الجنود وألقوا به فى مياه الترعة وكاد يغرق من شدة الاعياء ، فلما خرج منها اقتيد الى داخل النقطة وقيـد فى الفلقة من عساكر النقطة وضربه المتهم الأول (الضابط) بالسوط فأصيب المجنى عليه بالاصابات المبينة بالتقرير الابتدائى والشرعى ، وبعد فترة أخلى سبيله » .

ولـما ذكر الدفاع عن الضابط أنه كان حسن النية وغرضه القضاء على قطاع الطرق ، قالت المحكمة : « لو كان حسن النية ، وكان قصده

منصرفا — كما يقول الدفاع — الى خدمة مصلحة الأمن العام — لأثبت البلاغ ، وسأل المجنى عليه فى محضره ، ولأثبت الاجراءات التى قام بها اعمالا لنص الفقرة الثانية من المـادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى تلزم باثبات جميع الاجراءات التى يقوم بها ، وانما فضل الضابط المتهم العمل لحسابه الشخصى بباعث الطيش والانتقام ، لا لحساب القانون والعدالة ، فقبض على عشرة أشخاص من بلدة العطيات بعضهم من أهل المتهم ، والبعض الآخر لا يمت اليه بصلة ، ومن بلدة أخرى ؛ ولم يكن القصد من ذلك عرضهم على المجنى عليه فى السرقة ، وانما كان القصد الحصول منهم على معلومات عن مكان المتهم وتأديبهم لاظهار جبروته وسلطانه مخالفا بذلك ما نصت عليه المـادتان ٣٤ و٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، فقبض عليهم فى غير الأحوال التى تصرح بهـا القوانين واللوائح ، متجاهلا أيضا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المـادة ١٤٤ من قانون العقوبات من أن الأبوين لا عقاب عليهما حتى ولو ثبت أنهما أعانا والدهما على الفرار ، وقبض على هؤلاء جميعا ، وعلى الخفير بيومى بخيت السودانى بدون أية جريمة ارتكبها سوى أنه عجز عن ارشاده عن شخص طلبه ، وساق الجميع الى النقطة وحجزهم — فيما عدا الخفير — الى اليوم التالى وهو يعلم أنه يحرمهم من حرياتهم بدون وجه حق بصرف النظر عن البواعث التى دفعت الى ذلك ، فتحقق بهذا جريمة القبض والحجز المنسوبتين الى المتهم الأول .. لمـا كان ذلك وكان الحكم قد أثبت مقارفة الطاعن وسائر المتهمين جريمة هتك العرض بالقوة بركنيها المـادى والمعنوى لاجترائهم على ارغام المجنى عليهم على خلع ملابسهم كرها ، حتى أصبحوا عراة الأجسام مما يندرج تحت حكم المـادة ٢٦٨ من قانون العقوبات » .

وبعد هذا العرض أيدت محكمة النقض حكم محكمة جنايات الجيزة القاضى بمعاقبة الضابط بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ، وبمعاقبة الباقين بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وواضح تمام الوضوح أن هذا النوع من الأخطاء ليس جديرا بالحماية ، وانما يتحمل الموظف آثاره المـالية كاملة كنوع من الردع له ولغيره .

ثانيا ــ دور التمييز بين الخطأين فى مجال المسئولية .

١ ــ لا محل ولا أثر للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى فى مجال توزيع الاختصاص بين جهتى القضـاء فى مصر كمـا أوضحنا فيما سلف • فان كان مرجع الضرر الى فعل مادى[1] ، كان الاختصاص به لجهة القضاء العادى أيا كان نوع الخطأ • واذا كان مرجع الضرر الى قرار ادارى ، كان الاختصاص للقضاء الادارى أيا كان وصف الخطأ • وعلى هذا الأساس يجرى القضاء عندنا على امكان الجمع بين الخطأين فى دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة • وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الادارى من أول الأمر فى حكمها الصـادر فى ٢٩ يونيـة سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) •

ودور التمييز ينحصر فى من يتحمل العبء النهائى لمقدار التعويض المحكوم به : أهو الموظف المخطىء ، أم جهة الادارة التى ينتسب اليها الموظف ويعمل باسمها • وهذا لا يثور عملا الا اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف بعينه أو الى موظفين معينين • أما فى حالة شيوع الخطأ فان الفكرة لا محل لها ، ولا فائدة منها •

٢ ــ ويترتب على ذلك أنه لا مسئولية على الموظف من الناحيـة المدنية اذا أثبت أن الخطأ مرفقى خالص كما فى الأمثلة التى أوردناها • ويتحمل الموظف مقدار التعويض كله اذا كان الخطأ شخصيا • ويتحمل نصيبه فحسب اذا شارك فى احداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصى وبعضها مصلحى • وقد أعملت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٥ (أبو شادى ، ص ١١٢٧) حيث تقول : « ومن حيث انه يبين من مساق الوقائع السابقة ، ومن تقرير اللجنة الفنيـة

---

(١) مع الاشارة الى التطور الذى حدث بعد أن أصبح القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية • فوفقا للمعيار العام ــ وبالنسبة للأمور غير المنصوص عليها ــ يختص القضاء الادارى بالمنازعات المتعلقة بتسيير المرافق العامة التى تدار وفقا لأسلوب القانون الخاص كما ذكرنا ، وطبقا لحكم المحكمة الادارية العليا الذى أوردناه فى موضعه من هذا المؤلف .

المشار اليها آنفا أن هناك أخطاء عديدة فى ادارة هذا المرفق ، وأنه ينسب اليها الضرر الذى وقع ، ولم يوجد من بينها الخطأ الذى يجب الآخر ، بل كلها ساهمت فى انتاج الضرر ، وان تفاوتت درجاتها • وهذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصى ، ومنها ما عرف الشخص الذى اقترف الخطأ ، ومنها ما لم يعرف مقترفه • ومن حيث انه لا يمكن نسبة الخطأ الذى ولد الضرر الى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقيا ، اذ الخطأ المرفقى هو ما لا يمكن اعتباره خطأ شخصيا[1] ، ومن ثم تسأل عنه ادارة المرفق وحدها • ومن حيث انه من جهة أخرى قام الدليل على أن الطاعن لم يؤد واجبه دون تقصير (وأورد الحكم أوجه التقصير المنسوبة اليه ، ثم استطرد يقول) ومن حيث ان المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير ساهم فى انتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصى ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب فى تقسيمه الضرر ، وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هـذه الخدمة على وجه سىء ، بعضه مادى والبعض الآخر شخصى ، طبقا لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية • كما كان هذا الحكم موفقا فى القاء جانب يسير من المسئولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره ، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذى حدث ، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبى أو بفعل الغير ••• » •

وهذا كله فى حدود العلاقة بين الادارة وموظفيها • أما بالنسبة الى المضرور ، فانه بالخيار بين أن يتوجه بطلباته الى الادارة وحدها ، أو الى الموظف وحده ، أو اليهما معا كما أوضحناه فيما سلف •

٣ — هـذا ولقد أفتت ادارة الحربيـة (فتوى رقم ٣٠٣٨ فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ١/٢ ٩ و١٠ ص ٢١٩) بأنه « لا محل للتساؤل

---

(١) تشير المحكة فى هـذه الفقرة الى القاعدة المستقرة فى القضاء الفرنسى من أن الخطأ المصلحى (المرفقى) الذى تتحمل الدولة نتائجه هو الأصل ، وأن الخطأ الشخصى استثناء ، كما أوضحنا فى موضعه من هـذا المؤلف •

عما اذا كان الخطأ المنسوب للموظف خطأ شخصيا أو مرفقيا ، متى كان الضرر الناشىء عن هذا الخطأ قد وقع على الادارة ، اذ أن البحث فى الخطأ الشخصى والمرفقى لا يثور الا اذا وقع الضرر على الأفراد »

وهذه الفتوى محل نظر : لأن مناط التساؤل عن نوع الخطأ لا يهم فيه شخص من وقع عليه الضرر ، ولكنه يثار لمعرفة متى يسأل الموظف مدنيا ، سواء أكان الضرر قد وقع على الأفراد أو على جهة الادارة ، اذ أن الفكرة لا يقصد بها الا حماية الموظف ، تأمينا له فى عمله وتشجيعا له على تحمل المسئولية ، بعدم مسئوليته عن الخطأ المصلحى ، سواء وقع الضرر على الأفراد العاديين أو على الادارة • وهذا المعنى أصبح واضحا تماما من صياغة المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والمادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الحالى والتى تقضى « بألا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى » • ومن المتصور أن يحدث الموظف بتصرفه أضرارا لجهة الادارة مباشرة ، كأن يهمل بحسن نية اهمالا يلحق ضررا بالادارة ، أو أن يتلف ما بين يديه من أدوات وهو يستعملها ، أو يجرى تجارى فاشلة تكلف الدولة أموالا ••• الخ • ففى كل هذه الصور وأمثالها يتعين حماية الموظف من احتمال رجوع الادارة عليه ، باعمال نص المادة المشار اليها ، على اطلاقه ، فلا تستطيع الادارة أن ترجع على الموظف الا اذا كان خطؤه جسيما ، أو ارتكبه بسوء نية ، أو لفائدة شخصية له ولغيره ••الخ• أما اذا ثبت أن خطأ الموظف من قبيل الأخطاء المصلحية ، فان الادارة تلتزم بتحمل نتائجه المالية بالغة ما بلغت تلك النتائج •

٢ — § التمييز بين أوجه الالغاء فى نطاق قضاء التعويض

١ — رأينا فيما سلف أنه لا تعويض عن القرار الادارى الا اذا ثبت عدم مشروعيته • ولكن هل يترتب على عدم مشروعية القرار ضرورة الحكم بالتعويض اذا تأكد الضرر وعلاقة السببية ؟ ! لقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى رفض الاجابة على هذا السؤال بالايجاب ، وميز بين أوجه الالغاء فى هذا الصدد • فهو قد جعل وجهين منها ، وهما مخالفة القانون

والانحراف بالسلطة (أى العيوب الموضوعية) سببين للحكم بالتعويض باستمرار • فى حين أن العيوب الشكلية (عيوب الشكل والاختصاص) لا تؤدى باستمرار الى الحكم بالتعويض • ولقد تابعت محكمة القضاء الادارى المصرية مجلس الدولة الفرنسى فى مسلكه • ومن أحكامها فى هذا الخصوص على سبيل المثال قولها مظهرة أساس المسئولية فى هذا الصدد:

« ومن حيث ان مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة ، هى أن يكون هناك خطأ فى جانب الادارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر •

ويدخل فى معنى الخطأ ، العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح فى صوره الأربعة ، وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها ، فهو يتناول العمل الايجابى والفعل السلبى •• » •

ثم اسـتطرد الحكم فى خصوصية الموضـوع الذى يعنينا قائلا :

« •• واذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتبرير الغائه ، فانه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسئولية وسببا للحكم بالتعويض اذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد، ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات الادارة هو احترام القوانين واللوائح التى تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها • فاذا هى قامت باتخاذ قرار غير مشروع ، فانها تكون قد خرجت على أول واجباتها ، وبالتالى قد أتت عملا ايجابيا ضارا • بيد أن الأمر بالنسبة لعيبى الشكل والاختصاص يتخذ حكما إخر ، سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة فرد أم الادارة ، اذ أن مسئولية الادارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات • فالشكل اما أن يكون جوهريا أو تبعيا ، ومخالفته اما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه • فاذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى الى الحكم بالغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعيا ، فانها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض ، مادام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التى قام عليها تبرر

صدوره وأنه فى وسع الادارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة • ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن احداث أثره فى ابطال القرار المشوب به ، اذا قامت لدى الادارة استحالة مادية مستديمة تحول دون افراغ القرار فى الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل فى اصداره ، وهذه هى حالة القوة القاهرة ، أو اذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذى تسبب بفعله فى عدم امكان مراعاته أو قامت الادارة أو كان فى وسعها أن تقوم بعد اصدار القرار ، بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما فى تقديرها لموضوع القرار أو لملاءمة اصداره • وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص اذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة ••• » •

وفى الموضوع قضت المحكمة برفض التعويض عن القرار التأديبى الصادر ضد المدعى ، رغم ما به من عيب لأنه « قد استبان للمحكمة من الاطلاع على ملفات ادارة التحقيقات الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع عليه والذى يستند الى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديرا سليما ومؤدية الى النتيجة التى انتهت اليه[1] » •

وهى فى حكمها الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ تؤكد ذات القضاء، وتشير الى مسلك مجلس الدولة الفرنسى حيث تقول « فرق الفقه والقضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها فى مجال المسئولية ، فذهبوا الى أن عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يكونان دائما مصدرا لمسئولية الادارة ، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة ، فعيب الشكل فى القرار الادارى

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ فى القضية رقم ١١٣٢ السنة الخامسة قضائية ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١٠٧٢ السنة الخامسة قضائية .

لا يكون مصدرا لمسئولية الادارة والتعويض ما لم يكن مؤثرا فى موضوع القرار وجوهره » ولقد جرى الفقه والقضاء فى مصر هذا المجرى(١) » •

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٩ (أبو شادى ، ص ١١٣٩) حيث تقول : « ان دعوى الالغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركانا وموضوعا وحجية ، وأخص ما فى الأمر ، أنه بينما يكتفى فى دعوى الالغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة ، فانه يشترط فى رافع دعوى التضمين أن يكون صاحب حق ، اصابته جهة الادارة بقرارها الخاص بضرر يراد رتقه ، وتعويضه عنه • والمؤدى اللازم لهذا النظر فى جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء ، بل لكل من القضاءين فلكه الخاص الذى يدور فيه • فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق اذ اتبع فى سياسته الأصل التقليدى المسلم ، وهو أن العيوب الشكلية التى تشوب القرار الادارى فتؤدى الى الغائه لا تصلح مع ذلك لزوما أساسا للتعويض » وكان الأمر يتصل بعدم عرض القرار على لجنة معينة مع سلامته موضوعا ، ولهذا انتهت المحكمة الادارية العليا فى حكمها المشار اليه الى أن « الحكم المطعون فيه قد أصابه التوفيق عندما وصف هذا النوع من الخطأ بأنه وان ترتب عليه الغاء القرار المطعون فيه فى دعوى الالغاء ، فانه يسير لا يعول عليه ، ومن ثم يتلاشى تباعا الركن الأساسى فى مسئولية الحكومة » •

وما تزال المحكمة الادارية العليا تؤيد ذات القضاء فى أحكامها الحديثة • ومن ذلك :

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . وراجع من أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٦٦) حيث تقرر « ان العيب فى شكل القرار الادارى ، شأنه شأن غيره من العيوب التى تعلق بهذا القرار ، وتكون ركن للخطأ فى دعوى المسئولية ، الا انه يشترط فى هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم ، بحيث يؤثر فى موضوع القرار وجوهره ، والا فلا يقوم به الخطأ المعنى فى دعوى التعويض » .

— حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٣/٢٢ (مجموعة المبادىء ص ٧٤٦) وفيه تؤكد « أن عيب الاختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى الى الغائه ، لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثرا فى موضوع القرار . فاذا كان القرار سليما فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل ، فانه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التى أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت » وفى الموضوع رفضت المحكمة تأييد الحكم بمنح تعويض على أساس أن قرار فصل المدعى قد خالف قواعد الاختصاص ، لأن « القرار الصادر بفصل المدعى صحيح فى مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » .

— حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١٢/١٥ (مجموعة المبادىء ، ص ٧٤٨) وفيه رددت ذات الألفاظ التى أوردناها فى حكمها السابق ، ورفضت منح التعويض المطلوب استنادا الى مخالفة القرار المطعون فيه لعيب الاختصاص ، لأن القرار « صدر صحيحا فى مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » وألغت الحكم المطعون فيه الذى أخذ بوجهة نظر مغايرة .

ثم ان محكمة النقض قد أيدت ذات الاتجاه فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٧٣٤) فى خصوص طلب التعويض عن القرار الادارى المعيب بعدم الاختصاص ، فقد حدث أن صدر قراران فى خصوص تنظيم عمليات النقد من سلطة غير مختصة ، لمواجهة حالات معينة ، ثم بادرت الادارة بتصحيحها بعد ذلك . ولما طولب بتعويض الضرر الناجم عنها ، قالت المحكمة : « انه اذا كان صحيحا أن القرارين المشار اليهما مشوبان بعيب الاختصاص ... الا أن هذا العيب ، وان كان يكفى بذاته لتبرير الغاء هذين القرارين من القضاء الادارى ، الا أنه فى خصوص مسئولية الادارة عن التضمينات ، فانه لما كان العيب الذى شاب هذين القرارين لا ينال من صحتهما من حيث موضوعهما ، اذ أن الظروف التى نتجت عن أصدار الحكومة البريطانية قرارها المفاجىء فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ بوقف تحويل الاسترلينى الى دولارات فى

منطقة الدولار ، هـذه الظروف كانت تبرر اصـدار هذين القرارين •
ولمـا كانت الادارة قد تداركت العيب الذى شاب القرارين ، وصححت الوضع ••• لـما كان ذلك فان الضرر الذى تدعية الطاعنة ان صح حصوله كان سيلحقها لا محالة ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم، فليس لها أن تطلب تعويضا عن هذا الضرر استنادا الى عيب عـدم الاختصاص الذى شاب القرار الأول ؛ وذلك لانتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة » •

وهذا التبرير الذى أشارت اليه محكمة النقض ، هو التبرير الوحيد لهذه التفرقة التى أرسى أسسها مجلس الدولة الفرنسى ، ثم تابعه فيها القضاء المصرى الادارى ثم المدنى •

ولم يتخلف قسم الرأى بمجلس الدولة عن السير فى ذات الاتجاه ، فقد جاء على سبيل المثال فى فتواه الصادرة فى ٦ يناير سنة ١٩٥٥ أن قرار الفصل المعيب بعدم الاختصاص لا يستتبع الحكم بالتعويض مادام الثابت أن الموظف قد حكم عليه فى جريمة سرقة « •• وهى من الجرائم الماسة بالشرف •• يترتب عليه اعتبار فصله صحيحا لو كان قد صدر عن جهة مختصة باصداره ، فان قرار الفصل المذكور ، وان كان معيبا من ناحيـة الاختصاص ، الا أنه غير معيب من ناحيـة الموضوع ، ولذلك لا يستحق هذا الموظف المفصول تعويضا •••[1] » •

٢ — ولكن محكمة القضاء الادارى لم تقف بهذا القضاء عند عيبى الاختصاص والشكل ، وانما سحبت القاعدة الى عيب مخالفة القانون • ويحسن هنـا أن نورد ألفاظ المحكمة بذاتها ، فهى فى حكمها الصـادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، بعد أن أشارت الى تمييز القضاء بين أوجه الالغاء المختلفة فى كل من مجال قضائى الالغاء والتعويض على نحو ما فصلناه فيما سلف ، استطردت تقول : « ويتجه القضاء الادارى الى عدم الحكم بمسئولية الادارة عن عملها غير المشروع الا اذا كان وجه المشروعيـة

---

(١) مجموعة فتـاوى المجلس ، السـنة الثامنة ومنتصف التاسـعة ص ٢٧٣ •

جسيما " Grave "••• شاذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الادارى قـد خالف قاعـدة حجية الشىء المقضى به ، قضى باستمرار بمسئولية جهة الادارة ، لأن المخالفة هنا جسيمة ، اذ تكون الادارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية •• أما مجرد الخطأ الفنى اليسير فى تفسير القاعدة القانونية ، فالادارة لا تتنكر هنـا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، وانما قـد تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، وخطأ الادارة فى التفسير يكون مغتفرا اذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل • أما اذا كان القرار الادارى معيبا بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرر ثابت(١) ••• » •

ولم يبق هذا الحكم وحيـدا ، بل عززته محكمة القضاء الادارى بحكم آخر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ أسسته المحكمة على النحو التالى : « ••• ومن حيث ان هذه المحكمة قد قضت بجلسة ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ••• بالغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ بالغـاء جريدة مصر الفتاة تأسيسا على أن المـادة ١٥ من الدسـتور (دستور سنة ١٩٢٣) لا تجيز للادارة مصادرة الصحف قبل صـدور تشريع ينظم المصادرة الادارية • ومن حيث انه يبين أن ما وقع من جهـة الادارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بالغاء جريدة المدعى ، لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا فى تفسير المـادة ١٥ من الدستور ••• ومن حيث ان القضاء الادارى فى نطاق قضاء التعويض يتجه الى عدم مساءلة جهة الادارة فى حالة الخطأ الفنى اليسير فى تفسير القاعدة القانونيـة ، ذلك لأن الادارة لا تتنكر للقاعدة القانونيـة أو تتجاهلها ، انما تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، فيكون خطأ الادارة فى التفسير مغتفرا اذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل •

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الاجتهـاد فى تفسـير النص القانونى لا تقوم معه المسئولية ولا يرتب بالتالى تعويضا ، على أساس

---

(١) السنة العاشرة ص ٤٣١

أن هذا خطأ قانونى فنى يستوعب جهدا كبيرا للوصول الى النتيجة التى يهدف اليها القانون ...

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن القرار الصادر بالغاء الجريدة قد صدر مستهدفا المصلحة العامة ، بريئا من عيب اساءة استعمال السلطة . ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الأسباب التى استندت اليها الحكومة فى اتخاذ قرارها بالغاء الجريدة كانت تبرر فعلا هذا القرار (١) ... » .

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص ، فى الطبعة الثانية من مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » ص ٨٣٢ وما بعدها . وكان مما قلناه فى هذا الخصوص :

« وهذا الذى تذهب اليه محكمة القضاء الادارى فى أحكامها الحديثة محل نظر ، فاذا كان ثمة مجال للدفاع عن المسلك الذى يقضى بعدم ترتيب جزاء المسئولية على مخالفة قواعد الشكل والاختصاص فى جميع الحالات ، فذلك لأن من الثابت انفصال رابطة السببية بين العيب ذاته وبين القرار فى بعض الصور ، وذلك اذا ما كان فى وسع الادارة أن تعيد اصدار القرار من جديد مع مراعاة قواعد الشكل والاختصاص ؛ فحينئذ يكون الضرر واصلا لا محالة الى الفرد ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس له أن يشكو من الضرر فى ذاته استنادا الى عيب الشكل والاختصاص فى هذه الحالة ، وان كان من حقه أن يطلب ازالة العيب الذى يلحق القرار ، لأن دعوى الالغاء كما رأينا هى دعوى عينية لا تتطلب وجود حق اعتدى عليه ، بل مجرد مصلحة كما رأينا تفصيلا .

فهل تصدق الاعتبارات السابقة على عيب مخالفة القانون ؟ ! ان عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الفنى الذى سبق تحديده ، هو

---

(١) القضية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ قضائية ، وقد نشر ملخصها فى مجموعة أحكام القضاء الادارى السنة ١١ ص ١٧١ .

عيب موضوعى يوجد أو لا يوجد ، بصرف النظر عن نية مرتكبه ، وعن درجة وضوح القـاعدة القانونية التى تتنكر لها الادارة • فاذا كان القانون — بالمعنى الواسع — يحرم على الادارة القيام بتصرف معين ، فان مجرد قيام الادارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية ، هو تصرف خاطىء يستوجب التعويض ، لأن الادارة هنا لا تستطيع أن تصدر القرار المعيب طبقا للقانون ، فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ وبين الضرر ، اذ لولا هذا الخطأ — ولو كان فنيا يسيرا — فى تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر الى المضرور • وسوء نية الادارة أو حسنها هى مسألة مستقلة عن أركان المسئولية فى هذه الحالة ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، لأن حسن نية الادارة لا يحول دون قيام ركن الخطأ • وهذا هو الفرق بين منطق المسئوليتين الجنائية والمدنية ، فسوء النية قد يكون محل مساءلة ادارية أو جنائية ، وقد يستتبع قيام المسئولية الشخصية لمصدر القرار باعتبار خطئه شخصيا فى هذه الحالة ، ولكن لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض ، لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقـا للتفسير الصحيح للقـانون ، وألا يتحمل من الأضرار الا ما يترتب على قرارات ادارية سليمة » •

ولقد سرنا أن المحكمة الادارية العليا قد سارعت الى الاستجابة الى التوجيه الذى أبديناه ، وذلك فى حكمها الصـادر فى ١٢ يوليو سـنة ١٩٥٨ (١) ، حيث تقول انه لا يشفع فى اعفـاء الادارة من المسئولية « ••• وقوعها فى خطأ فنى أو قانونى فى تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشىء عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع فى هذا الخطأ ، اذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وادراكه فحواها • فالخطأ فى فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسئولية • واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد أخطأ فى تأويل القـانون وتطبيقه » •

---

(١) مجموعة احكام المحكمة ، السنة الثالثة ، ص ١٥٧٤ .

وبالرغم من صدور هذا الحكم الحاسم ، الذى يضـع الأمر فى نصابه ، فان بعض العبارات التى وردت فى حكم صـادر من المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ، ص ٩٤٦) ألقت بعض الظلال على المبدأ من جديد • وتدور وقائع القضية حول خطأ الوزارة فى تفسيرها لقرار وزارى يتعلق بترقية موظف ، مما أدى الى فوات ميعاد الالغاء ، فطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا التفسير الخاطىء • قالت المحكمة الادارية العليا : « ومن حيث ان المنـاط من مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيـام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع وذلك اذا شـابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها ، وأن يترتب عليـه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ••• ومن حيث انه ولئن كانت مساءلة الادارة عن خطئها تقـوم أيا كانت درجة هذا الخطأ **— سواء أكان يسيرا أو جسيما وسواء كان خطأ فنيا أو غير فنى** — باعتبار أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمـة بذاتها متى تحققت وجبت مسـئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشىء عنها ••• » والى هنا تكون المحكمة قد وضعت الأمر فى نصابه الدقيق ، ولخصت بوضوح تام القـاعد السليمة التى تحكم مسئولية الادارة عن القرارات الادارية •

ثم ان المحكمة الادارية العليا استطردت تقول : « ولكن بمراعاة الحالات الاستثنائية الخاصة التى قد تلابس اصدار القرار الادارى مثار المساءلة ، والتفرقة عنـد وزن مساءلة الدولة بين ما تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ، ولا تحتمل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء ، والتى يوزن الخطأ فيها بميزان مخفف ، اذ ما يعـد خطأ فى الأوقات العـادية قد يكون اجراء مبـاحا فى أحوال الضرورات الاستثنائية ، وبمـراعاة كذلك أنه ولئن كانت الادارة تملك فى الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابتة ، الا أنه حيثما تختلط مناسبات العمل الادارى بمشروعيته ، وكانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات

العامة مما يستتبع عندئذ أن يكون المناط فى مشروعية القرار هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار أن هذا الاجراء هو الوسيلة الحيدة لمنع الضرر ... »
وهنا أيضـــا تشير المحكمة الى نظرية الظروف الاستثنائية التى سبق ذكرها ، والتى تحجب عدم شرعية القرار ، وترفع بالتالى مسئولية الادارة .

ولكن الذى يعنينا من حكم المحكمـــة الادارية العليا هو ما ورد بالفقرة التالية من الحكم : « لئن كانت مساءلة الادارة عن خطئها تقوم على الوجه السابق ايضاحه تفصيلا ، الا أن هذه المسئولية لا تترتب الا على خطأ ثابت محقق ، يســيرا كان أو جسيما حسبما تقــدم ، اذ الأحكام لا تبنى الا على اليقين ، لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال . فاذا كان الأمر فى التأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى ، وتختلف فيه وجهات النظر ، وكان لكل رأى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأى الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولا عنــد جمهرة رجال المهنة أو الفن ، وكان عمل الحكومة عند اقرارها كعمل الفنيين من المحامين وأمثالهم باعتبــارها قائمة على تأويل القــوانين وتطبيقها ، فانهــا لا تعتبر قد ارتكبت خطأ الا اذا خالفت ما استقر عليه الرأى ، ولم يعد محلا للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهرتهم تسلم به ، فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأى المستقر خطأ يرتب المسئولية ، جسيما كان هذا الخروج أو يسيرا ، وهذا كله ما قام عليه قضاء هذه المحكمة فى مساءلة الحكومة » .

وهذا الذى ورد فى نهاية الفقرة يدعو الى التفكير : ان المسلم به فى مجال المسئولية عن الأخطاء الفنيـــة أنه لا مسئولية الا عن خطأ جسيم . ولكن هل تطبق ذات القــاعدة على خطأ الادارة فى تفسير القاعدة القانونية ؟ ! أن ثمة نوعين من مخالفة القــانون : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية بالتنكر لأحكامها اذا ما كانت هذه القــاعدة واضحة ، ولا خلاف عليها . وهنــاك المخالفة غير المباشرة للقــاعدة القانونية باعطائها معنى غير المقصود منها . ولا تتحقق هــذه الصورة

الا اذا كان ثمة غموض فى التفسير ، والقرار الصادر على خلاف التفسير السليم للقاعدة القانونية هو قرار غير مشروع أيا كان عذر من خرج على القاعدة • ولا يحول هذا العذر دون الحكم بالغاء القرار غير المشروع والتعويض عنه • ومن هنا فان الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية اذا ما ثبت ، ليس له الا مصير واحد : هو الحكم بالتعويض اذا ما ترتب على القرار الباطل ضرر •

وشبيه بهذه الحالة ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٨١) حيث تقول : « ان القضاء الادارى فى نطاق قضاء التعويض متجه الى عدم مساءلة جهة الادارة فى حالة الخطأ الفنى اليسير فى تفسير الحكم ، ذلك لأن الادارة لا تتنكر للحكم أو تتجاهله • ومما لا شك فيه أن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم — وقد حاز قوة الشىء المقضى به — يعتبر أجراء خاطئا ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية ، هو احترام حجية الشىء المقضى به • فاذا نفذت الادارة الحكم ، ولكنها نفذته على نحو غير المقصود به ، فيكون خطأ الادارة فى التفسير مغتفرا • فمتى كان ما وقع من جهة الادارة عندما نفذت الحكم لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا فى تفسير قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٧/٥/١١ الخاص بضم مدة الخدمة ، والذى استندت اليه اللجنة القضائية ••• فضلا عن ذلك فانه سيترتب على صدور الحكم فى هذه الدعوى اصلاح الخطأ الذى وقعت فيه الادارة بعدم فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهما صحيحا » •

ان الادارة قد تعذر فى عدم فهمها لمضمون الحكم ، لما يثيره الأثر الرجعى فى تنفيذ الأحكام من اشكالات • ولكن الذى لا شك فيه أيضا أن الادارة ملزمة فى نهاية الأمر ، وفى جميع الحالات ، بأن تنفذ الحكم على وجهه الصحيح • والمحكمة التى تصدر الحكم مهمتها توضيح معنى الحكم عند وقوع اشكال فى تنفيذه • واذا كان تفسير المحكمة لحكمها كفيلا فى كثير من الحالات بأن يرد الأمر الى نصابه ، فانه ثمة حالات

يكون التعويض فيها أمرا حتميا اذا ما ترتب على المجادلة فى المعنى الصحيح للحكم تأخير ترتب عليه ضرر لا يمكن علاجه ، كالتأخير فى ترقية أو تعيين فى منصب مثلا .

§ ٣ — لا تلازم بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض

ذكرنا فيما سبق ، أن مجلس الدولة المصرى مستقر على أنه لا تعويض عن القرارات الادارية السليمة ، فشرط عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، هو شرط أساسى للحكم بالغائه ، وبالتعويض عنه اذا ترتب على تنفيذه ضرر . ولما كان المشرع قد قيد دعوى الالغاء بمدى زمنى قصير للظروف التى أشرنا اليها عند دراسة دعوى الالغاء ، فان مضى المدة المحددة لرفع دعوى الالغاء لا يحول دون رفع دعوى التعويض . ورغم وضوح هذا المبدأ ، فانه كان مثارا للجدل أمام المحكمة الادارية العليا ، التى أبرزته فى أحكامها بوضوح . ومن ذلك :

— حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٣/١٧ (مجموعة المبادىء ، ص ٧٥٣) حيث تؤكد « ... لا وجه لما جاء بتقرير الطعن من أنه وان كان من حق المدعى الطعن بالغاء القرار ... ولكنه فوت على نفسه ميعاد هذا الطعن مما يسقط حقه فى التعويض ، ذلك لأن انقضاء ميعاد الطعن حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، لا يحول دون مطالبة المدعى بالتعويض عما لحق به من ضرر بسبب تخطيه فى الترقيـة بمقتضى قرار خاطىء صدر مخالفا للقانون » .

— حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٣/١٨ (مجموعة المبادىء ، ص ٧٥٣) وفيه أيضا أيدت الحكم المطعون فيه والذى قضى بمنح التعويض ، بالرغم من عدم رفع دعوى الالغاء ، بل ومضى مدة زمنية طويلة بين صدور القرار غير المشروع ، وبين رفع دعوى التعويض .

— حكمها الصادر فى ١٩٧٠/٦/١٧ (مجموعة المبادىء ، ص ٧٥٤)

وقد قضى بتعويض الموظف الذى تخطى فى الترقية على خلاف القانون بالرغم من أنه لم يرفع دعوى الالغاء فى موعدها •

٤ — § موقف القضاء الادارى من المسئولية على أساس المخاطر

تعتبر المسئولية على أساس المخاطر من أبرز معالم المسئولية الادارية فى فرنسا • ولقد درسنا أركانها ونطاقها ، وعلمنا أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال يجعل من المسئولية التقصيرية الأصل العام ، وأن المسئولية على أساس المخاطر ذات صبغة تكميلية • ولقد رأينا فيما سلف أيضا ، وعند دراسة قواعد المسئولية التقصيرية أمام المحاكم العادية ، أن القضاء العادى رفض محاولة الأفراد لجره الى اقرار مسئولية من هذا النوع ، وأن القانون المدنى الجديد ، ولو أنه توسع فى قرائن الخطأ ، الا أنه أيضا لم يسلم بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر • ولكن الأفراد لم ييأسوا ، وأعادوا الكرة أمام مجلس الدولة لاقرار فكرة المخاطر كأساس للمسئولية • فأجابتهم محكمة القضاء الادارى الى ما طلبوا ، فى نطاق ما تسمح به قواعد الاختصاص كما ذكرنا •

ولكن القضاء الادارى المصرى مر فى هذا الخصوص بمرحلتين : أقر فى المرحلة الأولى مسئولية المخاطر • ولكنه عاد وعدل عن مسلكه الأول • ومن ثم فاننا نعرض لمسلكه فى المرحلتين ، ونختم ذلك بابداء رأينا فى هذا التحول •

المرحلة الأولى : أخذ القضاء الادارى فى هذه المرحلة بمسئولية المخاطر فى نطاق محدود • ولتوضيح المحاولة التى بذلتها محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص فاننا نذكر بأن مجلس الدولة المصرى كان لا يختص الا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار ادارى معيب ، وبشرط توافر أمرين :

الأول : أن يكون الضرر ناجما عن القرار الادارى ذاته ، لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه ، فطلب التعويض « ... المستند فيه الى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه ... محل بحث ذلك ان صح انما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الادارى ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (١) ... » .

والثانى : أن يكون القرار الذى سبب الضرر معيبا بعيب من العيوب الأربعة المعروفة . ومقتضى ذلك ألا تعويض اذا ثبت أن القرار مشروع . وهذا الشرط الثانى هو الذى خرج عليه مجلس الدولة ، اذ حاول أن يرجع المسئولية الى المخاطر لا الى عدم مشروعية القرار الذى سبب الضرر .

بدأت محكمة القضاء الادارى هذه المحاولة أولا فى صورة سلبية على النحو التالى :

لمناسبة ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعا خطيرا سنة ١٩٤٦ ، اتخذت الادارة اجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تطغى مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة ، وكان من نتيجة هذه الاجراءات اصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التى تفصل مجرى النيل العادى عن جسره (٢) ، حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان ، الأمر الذى أدى الى اغراق بعض الأراضى المزروعة ، وتلف ما بها من مزروعات . فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ هذه الاجراءات الادارية عجزوا عن اثبات أى عيب فيها . فلجأوا الى فكرة المسئولية المبنية على المخاطر ، فلم يرفض مجلس

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٦٥٣ .

(٢) كان بعض الأفراد قد اقاموا هذه الجسور لحماية بعض الأراضى المرتفعة التى تقع أصلا فى مجرى النيل ، وتفصله عن جسره ، ولكن لا تغمرها المياه عادة . ولهذا وافقت الحكومة على تمليكهم لهذه الأراضى .

الدولة بحث هذا الطلب على أساس أن المسئولية المبنية على المخاطر غريبة عن القانون المصرى كما فعلت المحاكم القضائية من قبل ، ولكنه تعرض لها على النحو الآتى :

أعلنت المحكمة سلامة القرار الذى ترتب على تنفيذه الضرر مقررة أنه « قد صدر مطابقا للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوبا بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم لا يترتب عليه قانونا أى حق للمدعية فى التعويض ... » وكان فى هذا الكفاية لو التزم المجلس حدود النصوص : ولكنه استطرد فقال : « ومن حيث ان المدعية ذهبت أخيرا الى الاستناد تأييدا لحقها فى التعويض ، الى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الادارى ، ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاثة أمور : هى أن يكون الضرر ماديا وخاصا واستثنائيا وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون استثنائيا الا اذا جاوز المضار العادية وكان دائما . أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤها فيها طويلا ثم ينكشف عنها (١) ... » .

وهكذا لم يكن سبيل المحكمة فى رفض التعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعية ، انكار المبدأ فى ذاته كما رأينا فى القضاء العادى ، ولكن كان مرجعه الى عدم تحقق شروطه ، وهو أقرار للمسئوليه على أساس المخاطر بطريق سلبى . ولكن سرعان ما قررت المحكمة هذا المبدأ فى صورة ايجابيه ومن أحكامها فى هذا الصدد :

١ — مسئولية الادارة عن فصل موظفيها عن غير الطريق التأديبى : فالادارة فى مصر تملك منذ زمن بعيد ، وفى ظل قوانين

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٧٣٧ ، رقم ٢٢٤ .

التوظف الأخيرة لا سيما القانونين رقمى ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سلطه فصل الموظفين عن غير الطريق التاديبى • وقد برر مجلس الدوله هذه السلطة الخطيرة بان « المسئوليه الملقاة على عاتق الحكومه عن ادارة الشئون العامه ورعايه مصـالح الدوله تقضى بان يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحيه لمعاونتها على اداء مهمتها فى الحدود المرسومة قانونا ، كمـا تقضى تبعا لذلك بان يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للصالح العام • الا أن حقها فى ذلك ليس مطلقا وانما تستعمله فى حدود المصلحه العامة • فان تعدت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى كان عملها غير مشروع ••• » غير ان المجلس استطرد قائلا « مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذى قرره الفقه الادارى •• أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغـير طريق تأديبى حق اقتضـاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى أنه **فصل فى وقت غير لائق ، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على اساءة استعمال السلطة** توصلا لالغـاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة اذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل باحالته الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، **استعمالا لحقها فى حدود القانون والصالح العام** فانه ينبغى عليها أن تتحمل **فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف** فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا ••• لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الادارى ، وتغليب لقواعد العـدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها ••• » (١) •

ويتلخص المبدأ الذى يقرره هذا الحكم فى أن القرار الصـادر بفصل موظف عن غير الطريق التأديبى ، ولو كان مشروعا من جميع نواحيه ، ومقصودا به تحقيق الصالح العام ، فان الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر والعدالة اذا ما صدر فى وقت غير لائق أو بطريقة

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٤ رقم ٢٩٠ •

تعسفية أو بغير مبرر شرعى • ويمكن رد هذه الأسباب الثلاثة التى ذكرها الحكم الى ذات الأساس الذى قال به مجلس الدولة فى فرنسا ليصل الى عين هذا الحكم ، وهو أن الموظف يلتحق بالخدمة بنية الاستقرار ، وله أمل مبرر فى هذا الاعتقاد • فاذا ما فاجأته الادارة بالفصل ، ومن غير أن تمهد له أو تساعده لكى يبدأ حياته الجديدة (وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية) لا سيما وأن هذا الموظف الذى انقطع لخدمة الادارة لم يصدر عنه ما يستحق هذا الفصل (بغير مبرر شرعى) فانها تكون محقة فى هذا التصرف ، ولكن الموظف محق أيضا فى طلب التعويض • ولا يمكن تبرير ذلك الا على أساس المخاطر ، وتغليب قواعد العدالة كما يقول الحكم •

وبذات المعنى أصدرت حكما فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ ، فى موضوع مقارب حيث تقول « انه وان كان القرار الادارى الصادر بالغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقا للقانون وغير مشوب باساءة استعمال السلطة ، الا أن قواعد العدالة — وهى من أصول الفقه الادارى — توجب فى خصوصية هذه المنازعة الادارية ، تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقته بسبب هذا القرار ، لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر انهاء خدمته ، بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الادارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه ، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى ••• فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضا معقولا (١) ••• »

٢ — وفى خارج نطاق الوظيفة العامة ، نعتقد أن محكمة القضاء الادارى طبقت ذات المبدأ فى قضية أخرى — وان كانت لم تفصح الدرجة التى استعملتها فى الأحكام السابقة — تتلخص وقائعها فيما يلى : تجرى الادارة على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزانة العامة • وحدث

---

(١) السنة العاشرة ، ص ١٨٩ .

أن جرى أحد الأفراد على الاستئثار بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواه • ورأت الادارة فى أحد الأعوام أن تدخل عنصر المنافسة فى الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذى يدفعه هذا الصائد ، فأغرت آخر على أن يتقدم الى المزايدة ففعل ، وتقدم للمزايدة عدة مرات ، وكان فى كل مرة يقدم أكبر عطاء ، ولكن الادارة مع ذلك لم تؤجر له القطعة ، وأجرتها للملتزم الأول بسعر أعلى ، ولكن عن طريق الممارسة ، وبدون احاطة هذا المنافس الجديد علما ، لأنها رأت أن الملتزم الأول أقدر على استغلال المنطقة من منافسه الجديد ، وكان كل هدف الادارة أن تحصل على مقابل كبير ، وقد حققت قصدها • فتقدم المنافس ، الذى اتخذته الادارة مخلب القط لتحقيق مآربها مطالبا بالتعويض ، فأجابه المجلس الى طلبه وذلك على النحو التالى :

قررت محكمة القضاء الادارى أنها « ••• لا تجد فى تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة فى القانون ، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة للمدعى ، واضرارا به ، ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أى عطاء بدون ابداء الأسباب وفقا لشروط المزاد والقواعد العامة » • وبمعنى آخر ان قرار ارساء وقبول الشروط التى يتقدم بها المتزايدون — فى خصوصية هذه الدعوى — هى مسألة تقديرية تترخص فيها الادارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الانحراف ، وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه • وكان مقتضى ذلك أن ترفض المحكمة التعويض ، لأن حقها فى منحه مشروط بوجود قرار ادارى معيب • ولكن المحكمة استطردت قائلة « •• ولكن المحكمة ترى فى تصرفات المصلحة أنها غالت فى الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة مجهود المدعى ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والفاوضات وجزءا لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات ، كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزاد أدت من ناحية أخرى الى تعريض المصلحة العامة للخطر ، وهى الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام • والمحكمة تجد فى ذلك خطأ

فى أداء الوظيفة يؤدى الى الزام المصلحة بتعويض الأضرار التى نجمت عنه » (١) .

فالمحكمة تعيب على الادارة أنها استغلت وقت المدعى ومجهوداته وعطلت بعض رأسماله فى سبيل رفع قيمة العطاء ، وأنها عرضت المصلحة العامة للخطر باطالة الوقت فى المفاوضات مع تعطيل مرفق صيد السمك . وهذه أمور مادية لا يجوز الاستناد اليها بصدد المسئولية عن قرار ادارى معين ، لأن محل بحث هذه المسائل — كما قال المجلس فى حكم سبقت الادارة اليه — « ... انما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الادارى ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .. » ولأجل هذا وجدنا أن المجلس ، لكى يبرر مسئولية الادارة عن فصل موظف بقرار سليم ، لجأ الى فكرة المسئولية على أساس المخاطر والى قواعد العدالة .

والحقيقة أن ما تبينته المحكمة من « خطأ فى أداء الوظيفة » ليس بخطأ لأن حرص الادارة على رفع قيمة العطاء هو من واجباتها الادارية ، والأفراد يتقدمون الى الادارة وهم يعلمون سلفا أن لها حرية واسعة فى أن تقبل عطاء من تشاء وأن ترفض عطاء من تشاء فى حدود المصلحة العامة . وما لم يثبت من رفض طلبه عيب الانحراف فلا مسئولية على الادارة (٢) . ومن ثم فلا حق لهم فى الشكوى من اضاعة وقتهم ، وتعطيل أموالهم ، لأنهم يقبلون ذلك مقدما . أما ما ذكره الحكم من تعريض المصلحة العامة للخطر ، فانه لا يمكن أن يكون سببا للحكم بالتعويض ، وقد يكون محل مؤاخذة تأديبية . ولأجل هذا نرى أن التبرير الصحيح للحكم بالمسئولية فى هذه الحالة هو ارجاعها الى فكرة المخاطر وتحمل التبعة . لأن الادارة ، ولو أنها تصرفت تصرفا

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ١٨٤ .

(٢) لا يعنينا هنا الحكم من الناحية القانونية المجردة على مدى سلامة تصرف الادارة من حيث مطابقته لقواعد المناقصات والمزايدات العامة ؛ ونحيل فى ذلك الى مؤلفنا فى العقود الادارية وقد سبقت الاشارة اليه .

سليما ، الا أنها فى سبيل جلب نفع لها ، قد ألحقت ضررا غير عادى بأحد الأفراد ، فهـذا المزايد ، ولو أنه يعلم سلفا حرية الادارة فى قبول عطائه أو رفضه ، الا أن له الحق فى أن يعتبر الادارة جادة فى طرح المزاد لا مبيتة النية من أول الأمر على اتخاذه مجرد وسـيلة لتحقيق غايتها فى رفع قيمة العطاء ، مع التصميم على منـح العملية لفرد معين ، لأنها بذلك تكون قد عرضت المتزايدين لمخاطر لم تكن لهم فى الحسبان ، وما كانوا ليقبلوا الدخول لو تبـين لهم ذلك من أول الأمر • وقد تكون هذه الحالة من الحالات القليلة التى يجوز أن نتابع فيها الفقيه هوريو فى احلال فكرة الاثراء بلا سبب محل فكرة المخاطر ، فالادارة هنا استفادت ماديا من جراء استغلالها لأحد الأفراد بطريقة تعسفية ، فمن حقه أن يطالبها بما يقابل هذا الاثراء • ويكون التعويض مقدرا بأقل القيمتين : ما أفادته الادارة من جراء استغلاله وما خسره من جراء هذا الاستغلال •

وكل ما يعنينا من هذا المثال أن مجلس الدولة المصرى عوض عن قرار ادارى ، لا على أساس أنه غير مشروع ، ولكن على أساس آخر نرجعه نحن الى فكرة المخاطر ، رغم عدم نص الحكم على ذلك صراحة •

المرحلة الثانية : هذا هو المسلك الذى جرت عليه محكمة القضاء الادارى فى أول الأمر • ولكنها عدلت عنـه بعـد ذلك ، وقد أيدتها المحكمة الادارية العليا فى هذا العدول • ويتجلى هذا الاتجاه الحديث فى القضية التالية : أحيل أحد الموظفين الى المعاش بمرسوم استنادا الى سلطة الحكومة فى الاستغناء عن خدمات أى موظف تحقيقا للصالح العام ، وبغير حاجة لسلوك الطريق التأديبى ، فطعن الموظف فى هذا القرار طالبا الغـاءه والتعويض عنه لعيب الانحراف • وأمام محكمة القضاء الادارى عجز عن اثبات عيب الانحراف المدعى به ، فقضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩٥٦ برفض طلب الالغاء • وكان المنتظر أن تحكم بالتعويض ، كما هى العادة فى مثل هذه الظروف • ولكن المحكمة خرجت — لأول مرة فيما نعلم — على قضائها السابق ،

ورفضت التعويض أيضا ، والبست رفضها ثوب القاعدة العامه حيث تقول : « وان المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمة (المدعى) قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة • ومن ثم يكون القرار سليما ، خاليا من عيوب البطلان ، فتنهار بذلك دعوى الالغاء . كما تنهار دعوى التعويض ايضا ، اذ لا محل لتعويض الا اذا كان القرار المطعون باطلا ••• » •

فطعنت هيئة المفوضين فى الحكم السابق ، فيما يتعلق بشطره الخاص بالتعويض ، استنادا الى المبدأ الذى صاغته محكمة القضاء الادارى فى أحكامه السابقة ، والذى يتلخص فى أنه « لئن كان صحيحا أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها ، الا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفصول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على الانحراف فى استعمال السلطة توصلا لالغاء قرار فصله ، وقام الدليل من الأوراق على أنه فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، ذلك أن الدولة اذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل باحالته الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالا لحقها فى خدمة القانون والصالح العام ، فانه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا ••• » ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التى صاغتها محكمة القضاء الادارى فى أحكامها السابقة •

ومن ثم يكون هذا المبدأ قد طرح لأول مرة على بساط البحث أمام المحكمة الادارية العليا • ولكن المحكمة بدلا من أن تؤيد القضاء السابق ، رفضت مبدأ التعويض فى هذه الحالة ، بل واستبعدت فكرة المخاطر كأساس للمسئولية الادارية أمامها ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ • ويحسن أن نورد هنا ألفاظها :

بدأت المحكمة الادارية العليا باثبات أن القرار المطعون فيه

« ... قد صــدر صحيحا مبرءا من عيب اساءة استعمال السلطه ، مما لا وجه معــه لمساءلة الحكومة بتعويض عنــه ، اذ أساس هذه المسئوليه قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع ، بأن يشوبه عيب او اكثر من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وفى المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقــوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فاذا كان القــرار مشروعا بأن كان ســليما مطابقا للقانون فلا تسأل الادارة عنه مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحال هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون » .

هذا عن المسئولية على أساس الخطأ . أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، وهى التى تعنينا فى هذا المقام ، فقد رفضتها المحكمة ، وفندتها بقولها : « ... لا وجه لما ذهب اليه الطاعن من أنه « ولئن كان صحيحا أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها الحق فى اختيار الموظفين ... الخ » (العبارة التى استند اليها الطاعن والتى ذكرناها فيما سبق) .

« لا وجه لذلك ، لأنه يقيم المســئولية على ركنين همــا الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة فى ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ ، أى أنه يقيمها على أساس تبعــة المخاطر ، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصــل عام ، ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الادارى ، بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن — والحالة هذه — ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد قالت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص « ... أما المسئولية على أساس

تبعـة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصـة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهـذا الضرب من التنظيم • وقد أخذ التشريع المصرى على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص باصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذى حل محله ••• والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة ••• والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشـأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعـامل والآلات الثابتة بسبب الحرب • وفى مجال القانون العام أخذ المشرع بهـذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة فى بعض القوانين ، كما فعل فى المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى ، وهو قانون مؤقت ••• وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصـة قد وردت على سـبيل الاستثناء من الأصول العامة ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقها ، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التى أخذت بها تلك النصوص — على سبيل الاستثناء — بمثابة أصل عام مقرر (١) ••• » •

بل ان المحكمة الادارية العليا تستبعد أساس المخاطر نهـائيا سواء فى مجال المسـئولية عن القرارات الادارية أو فى غـيرها من المجالات • فهى فى حكمها الصادر فى ١٩/٥/١٩٦٢ (أبو شـادى ، ص ١١٣٤) ترى أن المسئولية على أساس المخاطر ، هى ضرب من التأمين « ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض فى هذه الحالة ، وبيـان حدوده وقواعد تقديره ، الأمر الذى لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة المجردة ، لما فى ذلك

(١) مجموعة احكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ٢١٥ ، ثم عادت وأكدته فى حكمها الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ وفى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٠٩ ، وفى ٦ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٦٢ وفى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٢٣١ ... الخ .

من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة وقد يؤدى بميزانية الدولة الى البوار . وقد أخذ الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد بما جرى عليه القضاء فى ظل التقنين المدنى السابق من أن ترتيب مسئولية الحكومة على هذه النظرية ينطوى على انشاء لنوع من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده ، فنص صراحة فى المذكرة الايضاحية على أن المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وفى مجال القانون الادارى لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد أخذ التشريع المصرى فى حالات معينة على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة » وكان الحكم ينصب أساسا على مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار التى تترتب على الحرب .

رأينا فى هذا التحول (١) : يتضح من هذه الفقرات المطولة التى نقلناها عن المحكمة الادارية العليا ، أنها تتضمن انكارا تاما للمسئولية على أساس المخاطر أمام المحاكم الادارية ، فاثبات عيب القرار الادارى هو شرط لازم (condition necessaire) لجواز الحكم بالتعويض على الادارة . ويمكن رد حجج المحكمة الادارية العليا الى الأمور الآتية :

١ — أنه لا يمكن التسليم بفكرة المخاطر كأصل عام للمسئولية .

٢ — أن المشرع قد أخذ بفكرة المخاطر بتشريعات خاصة فيجب الوقوف عندها .

٣ — أن المشرع المصرى قد حدد الحالات التى يعد فيها القرار معيبا .

---

(١) ابدينا هذا الرأى فى الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، وما زلنا نؤمن بسلامة ما انطوى عليه من أفكار .

والواقع أنه ليس فى هذه الحجج ما يقطع باستبعاد أفكار العدالة ، والمخاطر ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، من مجال المسئولية الادارية .

ويبــدو أن المحكمة الادارية العليا قد أغفلت اعتبارا أساسيا ، سلمت به من أول الأمر ، وهو استبعادها للقــواعد المدنية فى مجال المسئولية الادارية ، وفى غيرها من مجالات القــانون الادارى (١) . وهذا المسلك يقتضى السير على القواعد الادارية فى مسئولية الادارة . ومن المظاهر الأساسية للمسئولية الادارية ، كما رأينا ، فكرة المسئولية على أساس المخاطر .

وحينما أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة المسئولية الادارية على أساس المخاطر ، لم يجعلها أصــلا عاما ، بل كان ذلك على ســبيل الاستثناء وفى حالات خاصة ، يبدو فيها التنافر جليا بين العــدالة ، والقواعد القانونية الصارمة . فلجأ اليها مجلس الدولة الفرنسى كصمام للأمان ، ولموازنة الحقوق التى قررها للادارة من حيث اعفائها من بعض حالات الخطأ ، واشــتراط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم عليها بالتعويض فى بعض الحالات كما رأينا ذلك تفصيلا . ومن ثم فان حديث المحكمة الادارية العليا عن المخاطر ، كأصل عام للمسئولية ، هو خروج بفكرة المخاطر — كما قررها مجلس الدولة الفرنسى — عن مجالها الطبيعى . وتدخل المشرع ليقرر المسئولية على أساس المخاطر فى حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من المسئولية كما رأينا فى دراسة القــواعد الادارية لمسئولية الادارة فى فرنسا ، وانما كل ما يترتب على تدخل المشرع هو تقييد القضاء فيما يتعلق بشروط قيــام المسئولية ، وفيما يتعلق بنطاق التعويض الذى يحكم به ، وبكميته . ولكن ذلك لا يمنع القضاء من الحكم بالتعويض

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمها فى ٢ يونية سنة ١٩٥٦ : الســنة الأولى ص ٨٠٧ ، وفى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ السنة الثانية ص ١٢٩ ، وقد سبقت الاشارة اليهما .

على أســاس المخاطر فى حالات أخرى ، متى توافرت الشروط التى قررها القضاء الادارى للحكم بالتعويض فى تلك الحالات .

أما نص المشرع المصرى على أوجه الالغاء ، فلا يمكن أن يفيد تحريم الحكم بالتعويض فى غيرها ، لأن قيام أوجه الالغاء هو ركن فى حالة المسئولية على أساس الخطأ . أما تقرير المسئولية على أساس المخاطر ، فمرده الى اعتناق القضاء الادارى المصرى للقواعد الادارية فى مسئولية الادارة وهو يســتلزم بالتبعية — وكما ذكرنا — الأخذ بجميع مظاهر تلك القواعد ، وهو ما أخذ به مجلس الدولة فى النواحى الأخرى التى شرحناها ، بل وما سلم به حتى فى نطاق المسئولية عن القرارات الادارية ، اذ أباحت المحكمة لنفســها أن ترفض الحــكم بالتعويض مع قيام وجه الالغاء ، وهو ما لا يتفق مع التفسير الحرفى للنصوص ، والذى استندت اليه فى سبيل استبعاد مسئولية المخاطر . فلو أن المشرع أراد قصر التعويض على حالات الالغاء التى ذكرها فى النص ، لتعين على المحكمة أن تقضى بالتعويض آليا ، كلما ترتب ضرر على قرار غير مشروع . وقد رفضت المحكمة ذلك كما رأينا ، وهذا المسلك من جانبها — وهو مسلك سليم فى ذاته — يدل على استقلال حالات التعويض عن حالات الالغاء .

ومما يؤيد استقلال حالات التعويض عن حالات الالغــاء أن المشرع قد جرى باستمرار على تخصيص مادة مستقلة لقضاء التعويض (هى المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يقيــد المشرع حالات التعويض بعيب بعينه من العيوب ، مما يسمح للقضاء الادارى بأن يعود للأخذ بمسئولية المخاطر لو أراد ، ومن ثم فاننا كنا وما زلنا غير مؤيدين لهذا التحول الجديد من قضــائنا الادارى فى خصوص مسئولية المخاطر ، ونلمح فيه أثر السياسة القضائية التى ترمى الى المحافظة على المالية العامة ، والتى يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساس بالقواعد الأساسية للمسئولية الادارية .

الى أى مدى نحن محتاجون الى القواعد الادارية فى المسئولية !؟

ان اتجاه مجلس الدولة المصرى الى الأخذ بالقواعد الادارية فى مجال مسئولية الادارة كان موفقا من أول الأمر ؛ فقد سبق أن أوضحنا أن انشاء محاكم ادارية متخصصة فى دولة من الدول ، معناه التحول عن قواعد القانون المدنى بالتدريج الى قواعد القانون العـام ، التى لا تستهدف ترجيح مصلحة على أخرى ، ولكن ترمى الى الملاءمة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة ، وهذه الملاءمة لا يتفق معها اطلاقا وضع قواعد عامة صارمة يلتزمها القاضى فى كل منازعة تعرض عليه • ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسى يدين بمبدأ بحث كل حالة على حدة ، ووضع النتائج العملية لأحكامه موضع الاعتبار ، بحيث لا يؤدى حكم من أحكامه الى اهدار المصلحة العـامة ، التى هى مصلحة الجميع ، ومصلحة رافع الدعوى فى نفس الوقت ، وان كانت مصلحته الخاصة قد أخفتها عنه مؤقتا •

غير أن هذا المسلك لا يستقيم لمجلس الدولة ، الا اذا أصـبح القضاء الادارى صاحب الاختصاص العام بأقضية الادارة ، وهو ما لم يتحقق لمجلس الدولة المصرى قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقبل هذا التاريخ كانت المحاكم القضائية تختص بالجانب الأكبر والأهم من أقضـية المسئولية الادارية ، وهو الخاص بمسئولية الادارة عن أعمالها المادية • وهذا النوع من القضايا بالذات هو الذى تتجسد فيه المبادىء التى قررها مجلس الدولة فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى وبتقدير الخطأ ، وبالمسئولية على أساس المخاطر • أما الجانب الآخر ، وهو مسئولية الادارة عن الأعمال الادارية ، فمجال الخلاف فيه بين القواعد المدنية والادارية محدود •

ومن ثم ، فانه بعد أن أصبح القضـاء الادارى صاحب الولاية العامة فى مجال المنازعات الادارية بمقتضى دستورنا الدائم ، وبموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان نطاق المسئولية الادارية فى كافة المجالات ، سوف تتحدد معالمه على التفصيل الذى أشرنا اليه فيما سبق •

الباب الثالث

جزاء المسئولية

١ — كان جهدنا منصرفا فيما تقدم من أبحاث الى أساس المسئولية ، لأن هذا الأساس هو الذى يبرز الفروق الجوهرية بين القواعد الادارية والقواعد المدنية فى مسئولية الادارة • ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن مسئولية الادارة لا يمكن أن تتحقق فى جميع الحالات — أيا كان أساسها ، أو القواعد التى نطبقها — الا بتوافر ركنين هما الضرر "Le préjudice" وعلاقة السببية "Le lien de causalité" ولا يختلف موقف الادارة من هذين الركنين عن مثله بالنسبة للأفراد ، اذ أن الأحكام واحدة فى الحالتين • ولهذا فلن يكون شرحنا لهما الا ترديدا للمبادىء المتفق عليها • ولذا آثرنا أن نذكر بهذه الحقيقة ، ونحيل الى المراجع المدنية فى هذا الصدد (١) •

ويكفينا أن نقرر أن خطأ الادارة (فى حالة المسئولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (فى حالة المسئولية على أساس المخاطر) لا يؤدى الى مسئوليتها الا اذا ترتب عليه ضرر ، وأمكن نسبة هذا الضرر اليها ، أى وجدت بينه وبين تصرفها علاقة مباشرة • فاذا انتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فلا تعويض كما يتضح من المثال التالى الذى نستشهد فيه بحكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٦/١٢/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ، ص ٤٨٩) والذى صدر فى الظروف التالية : طلبت مدرسة الفصل فى مدرسة ابتدائية (روض الفرج الابتدائية) من أحد التلاميذ ، أثناء الدراسة ، أن يخرج ليشترى لها برتقالا ، وبعد الخروج ، صدمه ترام ، فبترت ساقه ، حوكم ناظر المدرسة تأديبيا ووقع عليه جزاء خصم خمسة أيام من راتبه ، لاهماله

---

(١) راجع على الخصوص الوسيط للسنهورى • المرجع السابق ، من ص ٨٥٤ الى ص ٩١٥ والمراجع التى أشار اليها •

فى الاشراف على المدرسة • رفع والد التلميذ دعوى تعويض على المدرسة والناظر ووزارة التربية والتعليم ، لأنهم أخطأوا فى رقابة الطفل ، مما أدى الى اصابته •

دفع أمام المحكمة بانعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر لأنه « بفرض ثبوت الخطأ من المدرسة والناظر ، فانه لا يعتبر سببا منتجا للضرر الذى أصاب المدعى ، لأنه ليس الا سببا عارضا ، ولأن التصريح للتلميذ بالخروج من المدرسة أثناء اليوم الدراسى ليس من شأنه أن يحدث الحادث الذى نجمت عنه الاصابة » •

استعرض الحكم الخلاف بين نظريتى « تكافؤ الأسباب » و « السبب المنتج » وتطوره فى الفقه والقانون ثم انتهى الى القول بأن « نظرية السبب المنتج هى النظرية المستقرة فى الفقه الفرنسى والمصرى ، كما أن القضاء الآن فى فرنسا قد تحول عن نظرية تكافؤ الأسباب الى نظرية السبب المنتج ••• وحيث ان المحكمة تأخذ بنظرية السبب المنتج للأسباب التى قيلت فى تبريرها ، والمشار اليها آنفا حيث انها متمشية مع صحيح القانون ، وهى تقف عند الأسباب التى يعتبرها القانون وحدها من الأسباب الطبيعية التى أحدثت الضرر • وبتطبيق ذلك على واقعة هذه الدعوى نجد أن الأسباب المنتجة التى أدت الى وقوع الحادث هى خطأ سائق الترام ، وخطأ الطفل المصاب ، أما خطأ مدرسة الفصل وناظر المدرسة فهو خطأ عارض غير منتج وغير مألوف فى حدوث مثل هذا الحادث ، اذ أنه ليس من شأن خروج الطفل من المدرسة حدوث مثل هذا الحادث له • وبذلك فلا يصلح هذا السبب أساسا لدعوى التعويض » (١) •

---

(١) واستبعدت المحكمة ايضا تطبيق نص المادة ١٧٣ مدنى بقولها : « وحيث أنه من نافلة القول انه فى مجال المسئولية عن خطأ الغير عملا بنص المادة ١٧٣ التى يستند اليها المدعى ايضا فى دعواه ، فان العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه • أما اذا وقع عليه ، فليست هناك مسئولية مفترضة » •

٢ — غير أن القواعد التى يطبقها مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن فيما يتعلق بطبيعة الأضرار التى تؤدى الى مسئولية الادارة ، لا تزال تختلف بعض الشىء عن القواعد المدنية • ولذا يجب توضيح هذه الجزئية حتى تكون الصورة التى رسمناها لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى المسئولية مكتملة المعالم •

ثم ان كون المحكوم عليه فى قضايا المسئولية الادارية هو شخص عام ، قد أثر الى حد كبير فى طبيعة جزاء المسئولية ، وشكله مما نعرض له بشىء من التفصيل • ومن ثم فسوف تدور دراستنا فى هذا المقـام حول الموضوعات الآتية :

١ — هل تسأل الادارة عن الأضرار المعنوية ؟ •
٢ — طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الادارة •
٣ — مدى التعويض وأوضاعه •
٤ — التقادم فى نطاق مسئولية الادارة •

الفصل الأول

هل تسأل الادارة عن الأضرار المعنوية ؟

هذا التساؤل لا محل له فى نطاق القواعد المدنية ، فالمسلم به فقها وقضاءا منذ أمد بعيد ، أن المخطىء يتحمل نتيجة أخطائه سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا "prejudice moral" وهذا ما سجله القانون المدنى الجديد فى المادة ٢٢٢ اذ يقول « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ••• » •

غير أن مجلس الدولة الفرنسى ظل أمدا طويلا يرفض تطبيق تلك القاعدة على اطلاقها ولم يتحول عن موقفه بصفة جذرية الا سنة ١٩٦١• غير أن مسلكه القديم ما يزال يترك بعض الظلال على مسلكه من هذا الموضوع مما يقتضينا أن نولى هذه الظاهرة بعض العنـاية ، نظرا لما لمسناه من ميل مجلس الدولة المصرى الى الأخذ بالمسلك الذى ينتهجه مجلس الدولة الفرنسى •

وليس من السهل دائما التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى : ويمكن بصفة اجمالية تعريف الضرر المادى بأنه ذلك الذى يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مالية ، وأن الضرر الأدبى هو الذى يمس مصلحة غير مالية • ويمكن ارجاع هذا الأخير الى حالات أربع :

١ — ضرر أدبى يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من آلام ، ما قد تخلفه من تشويه فى الأعضاء •

٢ — ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالقدف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة •• الخ •

٣ — ضرر أدبى يصيب الشعور والحنان كقتل والد أو ابن أو زوج أو أخ ••• الخ •

٤ — ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى (١) •

وواضح أن الضرر المعنوى فى هذه الحالات يستتبع ضررا ماديا فى الغالب • فاذا ما خلف العمل الضار جروحا أو تلفا فى جسم المضرور ، فكثيرا ما ينتج عن ذلك انفاق مبالغ فى العلاج ، وتعطل عن العمل • ومن يعتدى على سمعة انسان فهو يناله أيضا بأضرار مادية اذا ما ترتب على تشويه السمعة انقاص موارد المضرور • ومن يقتل أبا أو زوجا لا يسبب للابن أو الزوج غما وحزنا فحسب ، ولكنه يفقده عائله فى الكثير الغالب •• الخ ولهذا فان دراسة الأضرار المعنوية ، تقتضينا أن نعرض للأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية ثم للأضرار المعنوية البحت ، وأخيرا نناقش قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد •

---

(١) الوسيط — المرجع السابق — ص ٧٦٤ ، وراجع مؤلف (Brenard Navatte) عن « تعويض الأضرار المعنوية امام المحاكم الادارية الفرنسية » طبعة رن سنة ١٩٤٧ . وهذا بجوار المراجع التى نشير اليها فيما بعد .

الفرع الأول

الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى

فى هذه الحالات ، يكون من الصعب جدا أن يحدد القضاء مجالا منفصلا لكل من الضررين ، وان كان من الميسور أن يحدد مدى الأضرار المادية التى تنجم عن الضرر المعنوى أو تصاحبه • ولكن الغريب أن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يكتف فى تلك الحالات بتعويض الضرر المادى وحده ، ولكنه يجرى باستمرار على أن يحكم بمبلغ اجمالى "indemnité globale" ويقرر فى ذات الوقت أن هذا المبلغ مقصود به مواجهة كل من الضرر المعنوى والمادى • ومن أشهر الأحكام التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ حكمه الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩١١ فى قضية "Delpech" (١) والذى تنحصر وقائعه فى أن مجلسا بلديا ، متضامنا مع العمدة ، رفض أن يسلم أحد المدرسين المنقولين حديثا الى القرية ، المفاتيح الخاصة بمسكنه ، بدون أى مبرر ، مما اضطره الى أن يسكن فى مكان غير صحى وغير لائق بمركزه لمدة خمسة شهور ، ترتب عليها اتلاف الكثير من أثاث مسكنه ، وتدهور صحة أطفاله ، فحكم مجلس الدولة بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التى نالته من هذا الموقف التعسفى من جانب العمدة والمجلس البلدى •

بل لقد وصل مجلس الدولة فى حكم آخر لاحق ، الى تحديد مبلغ معين لمواجهة كل من الضرر المادى والضرر المعنوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية "Mays Smith" (٢) والذى تنحصر وقائعه فى أن وزارة التجارة والصناعة اتصلت بأحد الوسطاء فى لندن وطلبت منه أن يشترى لحسابها أربعين طنا من نوع معين من الصلب • فلما أتم الوسيط العملية ، رفضت الحكومة الفرنسية أن تبرم الصفقة لعدم حاجتها الى الصلب • فتقدم الوسيط الى مجلس

---

(١) منشور فى مجموعة دالوز الدورية سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص٤ •
(٢) منشور فى مجموعة مجلس الدولة سنة ١٩٢٧ ص ١٢٦٤ •

الدولة مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية التى تحملها فى سبيل اتمام الصفقة (وحكم له بها المجلس كاملة) ، وعن الأضرار المعنوية التى ترتبت على عدم السير فى اجراءات العملية حتى نهايتها ، وهنا حكم له مجلس الدولة بنصف المبلغ السابق لهذا الغرض (١) .

ولكن هذا الحكم — كما يقرر الفقهاء — استثنائى ، وما يزال شريدا فى القضاء . والغالب أن يقرر المجلس كما ذكرنا مبلغا اجماليا ليغطى الضرر بنوعيه . وصيغته التقليدية فى هذا الصدد — والواردة على سبيل المثال فى حكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية " Sinapi " — تجرى على النحو التالى : « وحيث ان المحكمة تقـدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التى تحملها المضرور بمبلغ كذا ... » (٢) .

وفى بعض الحالات الأخرى لا يرد لفظ « الأضرار المعنوية » صراحة فى حكم مجلس الدولة ، بل يكتفى المجلس بالحكم بمبلغ اجمالى لتعويض الأضرار التى نجمت عن الفعل الخاطىء le dommage subi ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى قضية Gillard والذى تتلخص وقائعه فى أن مصلحة الضرائب فى مستعمرة الهند الصينية قد أوقعت الحجز على محصولات أحد المجندين

---

(١) جاء فى الحكم المذكور ما يلى :

Considerant que le sieur Mays-Smith demande réparation et du préjudice moral ayant resulté pour lui de refus par l'Etat Français... de prendre livraison de la commande et d'en payer le prix et du préjudice materiel à lui causé par l'obligation de payer à la maison x.. le prix des fournitures litigeuses : que d'une part il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en allouant au réqueraut la moitié de l'indemnité pour le préjudice moral par lui demandé et dont l'administration ne conteste pas le mentant."

(٢) منشور فى المجموعة ص ٣٣١ سنة ١٩٣٨ والصيغة :

'Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice materiel et moral subi par le réquerant en lui allouant..."

الفرنسيين فى المستعمرة مخالفة بذلك نصوص القانون التى تحرم اتخاذ مثل هذا الاجراء ضد المجندين مدة التجنيد ، فطالب المجند بتعويض الأضرار المادية والأدبية التى لحقته من هذا الاجراء أثناء تجنيده ، ولكن المحكمة لم تشر كما ذكرنا الى الأضرار المعنوية (١) .

ونجد ذات الملاحظة السابقة فى حكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية Azibert والتى تنحصر وقائعها فى أن أحد البحارة وقعت عليه عقوبة خطأ فأضرت بسمعته ، كما نالتـه بأضرار مادية ، نحكم له المجلس بتعويض اجمالى عن الأضرار التى نالتـه دون أن يذكر صراحة أنواع هذا الضرر (٢) .

وهكذا نرى بوضوح ، أن مجلس الدولة الفرنسى يضع الأضرار المعنـوية موضع الاعتبـار كلما صحبتها أضرار مادية ، فيعوض عن الضررين معا بصفة اجمالية ، على أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة كون الأضرار المعنوية اعتـداء على الشعور والوجدان نتيجة لقتـل عزيز ، فان هذه الحالة ، ولو أنها تندرج تحت هذه الصورة ، لأن الضرر المعنوى قد يصحبه ضرر مادى ، وكان المنطق يقتضى أن يجرى عليها المجلس عين القاعدة ، الا أنه عامل هذه الحالة معاملة نؤثر معها أن ندرسها مع حالة الأضرار المعنوية البحت .

---

(١) منشور فى المجموعة ص ٩٩٥ سنة ١٩٣٣ .
(٢) منشور فى مجموعة المجلس ص ١٣٥ .

الفرع الثانى

الضرر المعنوى غير المصحوب بضرر مادى

القاعدة هنـــا عكس الحالة السابقة ، فلقد جرى مجلس الدولة الفرنسى ، كقاعدة عامة على رفض التعويض عن هذه الأضرار (١) ، وان كان قد بدأ يتحول عن هذا الموقف المتزمت ابتداء من سنة ١٩٦١ كما ذكرنا • ونعرض هنا لبعض التطبيقات التى توضح هذا الاتجاه •

أولا — الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان La douleur morale وأهم مجـــال لذلك أن يؤدى الفعـــل الضـــار الى موت شـــخص عزيز كابن أو أب أو والدة أو زوج ••• الخ اذا لم يترتب على الموت ضرر مادى ملموس للمتظلم • ففى هذه الحالات يسلم المجلس بقيام الضرر المعنوى ولكنه يسلم فى الوقت نفسه بأن « الدموع لا تقوم » Les larmes ne se monnaient pas وقضاؤه فى هذا الموضوع مطرد • ومن الأمثلة التقليدية لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى قضية "Donnadieu" وتتلخص وقائعه فى أن والدا أرسل طفله المشوه الى ملجأ مخصص لايواء هذا النوع من الأطفال ، ولكن الطفل قتل بسبب اهمال الادارة ، فلما طالب والده بالتعويض ، قرر المجلس فى حكمه السابق أن « ••• التعويض الوحيد الذى يحق للوالد المطالبة به فى مثل هذه الظروف يكون عن الأضرار

---

(١) راجع مؤلف برنار نافات ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها . ومن أوضح الأمثلة على هذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Bondurand) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٤ ص ٧٦٧ مع تعليق دى لوبادير ، وقد ردد مجلس الدولة فى هذا الحكم جملته التقليدية والتى يقول فيها :

"La douleur morale ne constitue pas un préjudice susceptible d'être reparé en argent."

المادية التى لحقته والتى تنحصر فى مصاريف نقل الجثة ودفنها » (١)
وفى حكم آخر فى ٢٦ يونيو سـنة ١٩٣٩ فى قضـية C. Zushroit
رفض المجلس بالتعويض لفتاة بناء على موت والدتها « لأنها لم ينلها من جراء وفاتها أى ضرر مادى ، كما أن ظروف حياتها لم تتغير » (٢) .

ولقد ظل مجلس الدولة ردحا من الزمن بالمرصـاد لكل محاولة للتعويض عن الأضرار المعنـوية بمفردها أو مع الضرر المـادى اذا صحبها كما فى الحالة السابقة . ولا أدل على ذلك من حكمه الصـادر أول مايو سـنة ١٩٤٢ فى قضـية " Société du Gaz de Marseille ": والتى تتلخص وقائعها فيما يلى : قامت شركة مارسيليا للغاز والكهرباء بتوصيل الغاز لأحد المنازل ، ولم يكن العمل متقنا ، فنتج عنه انفجار أحد الأنابيب وموت أحد الأفراد مختنقا ، فتقدمت زوجتـه مطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى سببتها لها هذه الوفاة . ولما عرض الأمر على المحكمة الاقليمية المختصة ، أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية . ولكن لما عرض الحكم على مجلس الدولة كمحكمة أستئنائية ، لم يتردد فى الغـائه للسبب التقليـدى من أن « الألم لا يقوم بمال le chagrin ne se monnaie pas » (٣) وصدرت أحكام أخرى بذات المعنى (٤) .

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة المجلس ص ١٠٠٣ وقد جاء فيه :
" ... dans les circonstances de la cause, le seul préjudice le sieur D. était fondé à demander réparation était le préjudice d'obsèques par lui exposés lors du décès. "

(٢) منشور فى المجموعة ص ١٤٨ وقد جاء فيه :
"... la requérante... n'a subi du fait de la mort de sa mere un préjudice materiel soit un trouble dans ses conditions d'existence."

(٣) الحكم منشور فى مجمـوعة سيرى سـنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٤٣ ، ومنشور ايضـا فى مجلة القانون العام سـنة ١٩٤٣ صفحات ٩٠ — ٨٩ ومجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٩٤٢ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Franquette) وحكمه الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Dame Lefebvre) وحكمه الصادر فى قضية (Veuve Fourrié) =

وبناء على ذلك لم يكن مجلس الدولة يعوض عن موت الأقرباء الا فى حالتين (بصرف النظر عن مصاريف الجنازة) : الأولى ، اذا أثبت المضرور أنه كان يعتمد فى معاشـه على الميت • وحتى فى هذه الحالة التزم مجلس الدولة موقفا فى غاية الصرامة ، فلم يعوض الا من لهم الحق قانونا فى طلب النفقة من الميت لا من كان ينفق عليهم فعلا • وعلى هذا الأساس رفض المجلس أن يحكم بالتعويض الأم عن موت ولدها الطبيعى الذى لم تعترف به L'enfant naturel non reconnu (١) ولا للعشيقة عن موت عشيقها ولو كان من الثابت أنه كان يعولها (٢) ولا للأقرباء من الحواشى collatéraux (٣) بل ولا للآباء الشرعيين اذا ثبت أنهم لا يحتاجون فى معاشهم لابنهم الميت (٤) •

ولقـد انتقد الفقهاء هذا التزمت من مجلس الدولة فيما يتعلق بوضعه موضع الاعتبار حق المتظلم القانونى فى طلب النفقة لا حقيقـة الحال • فالأم فى الحالة الأولى ، والعشـيقة فى الحالة الثانيـة ، والحواشى فى الحالة الثالثة قد يكونون فى كنف الميت ، فينالهم ضرر مادى محقق من موته لا ضرر معنوى فحسب (٥) • ولكن لعل المجلس فى الحالتين الأوليين قد نظر الى الحالة غير القانونية للمضرور • ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث يذكر صراحة أن المضرور

= وحكمه الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Sevie) وراجع فالين ، المرجع السـابق ص ٥٨١ ، ومطول دويز ودى بير فى القـانون الادارى ص ٤٤٧ •

(١) حكم المجلس فى ٧ يناير سنة ١٩٢٧ فى قضية (Dame Valéry)

(٢) حكم المجلس فى ١١ مايو سنة ١٩٢٨ فى قضية (demoiselle Rucheton) مجموعة سيرى سـنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٩٧ مع مذكرة لهوريو •

(٣) حكم المجلس الصـادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى قضـية (Préfet de la Gironde)

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Delouze) منشور فى سـيرى سـنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق لمستر ، وحكمه الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية (dame Cassigne)

(٥) فالين — الطبعـة السادسة — ص ٥٨٣ ، والطبعة السابعة ص ٦٤٤ •

لا يوجد فى مركز قانونى من المراكز التى يحميها القانون • ومن قضائه الحديث الذى ورد به هذه العبارة حكمه الصادر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فى قضية Dame Braud ونص العبارة (١) :

"La requérante ne se trouvait pas dans une situation juridiquement protégée."

والحالة الثانية : وهى حديثه نسبيا ، أن يؤدى موت الشخص الى تغيير فى أوضاع الأسرة "troubles apportées dans les conéitions d'existence d'une famille" وهو اصطلاح غامض وغير محدد يردده مجلس الدولة فى بعض أحكامه الحديثة • ومن أوائل الأحكام التى ردد المجلس فيها هذا الاصطلاح حكمه الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩؛ فى قضيـــة 'Guinot" (٢) ، وتنحصر وقائعــه فى أن سائق احدى السيارات الحكومية أدى برعونته الى قتل فتـــاة ، فلما طالب والدها بالتعويض قرر المجلس مبدأه التقليدى من أن الوفاة بذاتها كمصدر للآلام لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض ، ولكن الحكم استطرد قائلا « ان للقاضى — مع ذلك — أن يراعى فى تقدير التعويض جميع أنواع الاضطرابات التى تؤدى اليها الوفاة فى أوضاع الأحياء ، والتى قد يكون من شأنها أن تزيد فى خطورة نتائج الحادث ••• » (٣) • ومعنى هذا الاصطلاح ، بصــفة عامة ، أن الوالدين اللذين يفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الادارة ، يخسران بموتها سندا كان من حقهما أن يعولا عليه فى المستقبل ، حتى ولو لم يكونا فى حاجة فعلية اليها عند الوفاة • ويكون هذا العنصر محل تقدير القضاء عند النظر فى التعويض•

---

(١) منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٣٩ مع تعليق لورانج ، ومنشور أيضـــا فى مجلة القانون العـــام سنة ١٩٥٦ مع تقرير المفوض (Guionin)

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ •

(٣) "Il appartient cependant aux juges, pour la détermination de l'indemnite de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existence des survivants et susceptibes d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident..."

وقد ردد المجلس هذه العبارة فى أحكام كثيرة حديثة ، سواء بالنسبة للآباء اذا طالبوا بالتعويض نتيجة لموت أبنائهم ، أو بالنسبة للزوج اذا مات زوجه ، وأخيرا بالنسبة للأبناء اذا مات آباؤهم (١) .

والحالة الثانية ، كما هو واضح ، تستهدف فى الحقيقة تعويض أضرار مادية وان تكن العبارة باتساعها قد تسمح للقاضى كما ذكرت بأن يعوض عن أضرار معنوية .

ثانيا — الآلام الجسمانية souffrance physique : ومجالها أن يصيب الفعل الضار فردا من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاما جسمانية . وهنا أيضا جرى مجلس الدولة على ألا يعوض عن هذه الآلام وحدها اذا لم يترتب عليها أضرار مادية . ومن هذه القبيل حكمه الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Montera) (٢) : وفى هذا الحكم قرر مجلس الدولة الغاء حكم لاحدى المحاكم الادارية الاقليمية لأنها راعت فى تقدير الضرر تعويض الآلام التى تحملها طالب التعويض (les souffrances endurées par le requérant) بحجة أن هذه الآلام لا يمكن أن تتقوم بالنقود ، وان كان مجلس الدولة نفسه فى بعض أحكام أخرى قد عوض بصفة اجمالية عن الآلام الجسمانية

---

(١) بالنسبة للآباء حكم مجلس الدولة الصادر فى مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Eboux Achille) المجموعة ص ٢١٨ وحكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Eboux Toulouse) المجموعة ص ٢١٨ . وبالنسبة للزوج حكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Pozzi) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٩ وحكمه الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Vergroud) المجموعة ص ١٤٦ . وبالنسبة للأبناء حكمه الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Viel) المجموعة ص ٦٩٤ وحكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Pozzi) السابقة . ومن الأحكام الأحدث نسبيا حكمه الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٠ فى قضية (Thomas) المجموعة ص ٨٨٠ وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Simon) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ٥٦ . وفى ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Dame et delle Bertoni) المجموعة ص ٨٧٢ .

(٢) المجموعة ص ٦٠٠ .

المصحوبة بأضرار مادية على النحو الذى رأيناه فيما سلف ، فمنح تعويضا واحدا لمواجهة الضررين (١) .

ولكن ابتداء من سنة ١٩٤٢ تبلور قضـاء مجلس الدولة فى هذا الصدد : اذ اتخذ المجلس لنفسه خطة أخرى ، من مقتضاها التعويض عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة استثنائية من الجسامة (Souffrances exceptionnelles)

وكان بداية هذا التطور حكم المجلس الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية (Morel) (٢) ، والذى تتلخص وقائعه فى أن احدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها الى المطار باحدى الحظائر ، فتناثر ما بها من وقود فى مسافة واسعة وكان ملتهبا ، مما أدى الى اشتعال النار فى كثير من الأفراد الموجودين فى مكان الحادث ، لا سيما المسيو موريل الذى كاد أن يحرق حيا . فتقدم مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية معا . وفى مذكرة مفوض الحكومة (Léonard) استعرض قضاء مجلس الدولة عموما فيما يتعلق بتعويض الأضرار المعنـوية ، وأبرز أن تخلف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد عن القضاء المدنى انما هو صدى لتطور قضـائه فى المسئولية عموما . وذكر الأحكام الكثيرة التى سلم فيها القضاء الادارى بضرورة تعويض الأضرار المعنـوية نتيجة لهـذه الآلام التى تحملها المضرور استقلالا عن الأضرار المادية ، فسلم المجلس بوجهة نظره ، وصدر الحكم مقـررا : « أن الآلام الاستثنائية التى تحملها المضرور نتيجـة للحروق الخطيرة التى لحقت وجهه ويديه ، تكون عنصرا مستقلا عن

(١) راجع حكمه الصـادر فى ٢٨ فبراير سـنة ١٩٤٣ فى قضـية (Ville d'Aix Contre Espitalier) المجموعة ص ٢٨٥ .

وقد ذكر الحكم صراحة أن التعويض مقصـود به مواجهـة الآلام الجسمانية أيضا . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Bacconin) المجموعة ص ٥٣١ .

(٢) منشـور فى مجلة القـانون العـام سـنة ١٩٤٣ ص ٨٠ مع تعليق لبونار .

الأضرار المادية التى تحملها ، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك » •

هذا المبدأ الذى وضعه المجلس ، التزمه بعد ذلك باستمرار فى قضائه الحديث ، فأصبح لا يعوض عن الآلام الجسمانية الا اذا كانت على درجة استثنائية من الجسامة • ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ فى قضية (Epoux Michellette) (المجموعة ص ١١٣) وحكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ فى قضية (ville de Senlis) (مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ ٣/٤٦) وحكمه الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Lomnitz) (المجموعة ص ٤٣٨) فاذا ما كانت الآلام غير جسيمة ، فانه يعمل القاعدة السابقة ويرفض التعويض • ومن هذا النوع حكمه الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤٥ فى قضية (Arart) (المجموعة ص ٧٣) •

ولكن مجلس الدولة لا يمنح تعويضا عن الآلام الاستثنائية الا للمضرور نفسه (١) •

ثالثا ــ الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية :
(Littéraire et Artistique)

ويمكن تعريف هذه الملكية بأنها حق المؤلف فى أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال المدة التى يحددها وبالشكل الذى يريده وألا ينسب اليه الا ما يشاء (٢) • والاعتداء هنا يكون معنويا محضا اذا لم يترتب عليه ضرر مادى • وفى هذا الخصوص نلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسى جرى على عكس القاعدة السابقة اذ عوض فى أحوال كثيرة عن الأضرار المعنوية •

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Laborde) ص ١٧٩ وراجع نافات المرجع السابق ص ٥٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى تعليق لفالين على احد أحكام مجلس الدولة ، منشور فى دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٥٧ .

ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد ، والتى علق عليها الفقهاء آمالا كبيرة حكمه الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ فى قضـية (Sudre) (١) والذى تتلخص وقائعه فى أن فنانا يدعى (سيدر) بعد أن أتم صـنع تمثال معين ، نزل عنه لبلدية من البلديات ، لتقيمه فى مكان عام ، غير أن هذه البلدية أهملت شأنه ولم تحطه بالعناية الكافية ، مما أدى الى تشويه التمثال بدرجة كبـيرة ، ثم الى اتخاذ المجلس البلدى قرارا بتحطيمه نهائيا . فرفع المثـال دعوى مطالبا بالتعويض عن الأضرار المعنوية الجسيمة (grave préjudice moral) التى لحقته من جراء عرض تمثاله مشوها مدة من الزمان ، ثم تحطيمه فى نهـاية الأمر ، وقدم المفوض (josse) تقريره مشيرا الى القضاء المدنى فى هذا الصدد ، والى منحه التعويض فى مثل هذه الحالة ، وطالب بمنح التعويض . وأخذ الحكم بوجهة نظره فمنح المثال مبلغ خمسة آلاف فرنك « لتعويضه عن الأضرار المعنوية التى نالت سمعته كفنان من جراء اهمال البلدية ». وبلغ من تحمس الفقهاء لهذا الحكم أن قرر الفقيه فالين فى تعليقه عليه ، أن القضاء الادارى قد عدل نهائيا عن قضـائه الضيق ، وأنه سوف يعوض من الآن فصـاعدا عن الأضرار المعنوية . ولكن هذا الحماس كما لاحظ فقهاء آخرون ، كان سابقا لأوانه ، « لأن المجلس عاد من جديد الى القضاء الضيق » .

ومن الأحكام التى لها دلالتها فى هذا المقام ، حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٩ فى (Le Bureau international de l'Edition musico mécanique) (٢) وتنحصر وقائعه فى أن احدى محطات الاذاعة قد اختارت لافتتاحيتها مقطوعة موسيقية معينة بدون اذن الشركة التى لها امتياز نشر المقطوعة . فلما طالبت الشركة بالتعويض ، قرر المجلس وجود الضرر المعنوى ، ولكنه قرر أيضا أنه يكفى لتعويض الضرر أن

---

(١) هو الحكم الذى علق عليه فالين والمشار اليه فى الهامش السابق .

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٦٣ ، ومنشور فى سيرى سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٧٧ .

يحكم للشركة بمبلغ فرنك واحد (Franc symbolique) وكان هذا أول حكم يلجأ الى هذه الطريقة الغريبة التى يقرر فيها قيام الضرر المعنوى ، ويمنح عنه تعويضا رمزيا (١) • وهذا الحكم يذكر بحكم مشابه صدر من المجلس فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣١ فى قضية (Franz et charny) (٢) فى ظروف مشابهة ، اذ أذاعت احدى محطات الراديو عن حفلة غنائية ، ولم توضح أنها ستذاع عن طريق تسجيلات ، مما أوهم المستمعين بأنها مذاعة عن طريق الأشخاص مباشرة • فلما طالب الفنانون بالتعويض ، قرر المجلس أن هذا الاهمال من جانب محطة الاذاعة من شـأنه أن يلحق بهم ضررا كقاعدة عامة • ولكنه رفض التعويض فى خصوصية الدعوى لأن الفنانين لم ينلهم ضرر (٣) •

وهكذا نرى أن ميل المجلس الى التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتـداء على الملكية الأدبية ، قد حد منـه عملا فكرة « الفرنك الرمزى » التى التزمها المجلس فى كثير من الحالات •

رابعا — الاعتداء على الشهرة (Atteinte à la réputation)

وهنا أيضا يقرر المجلس أن هذا الاعتداء يلحق ضررا معنويا بالأفراد ، ولكنه اما ألا يعوض عنه اطلاقا ، واما أن يعوض عنه رمزيا • ومن هذا القبيل ، حكمه الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ فى قضية (Le Berre) والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد ضباط الصف أنزل من درجته لأسباب تمس الشرف بدون وجه حق ، وقضى مدة خدمته جنديا عاديا ، فرفع دعوى مطالبا بتعويض عن الضرر الأدبى • فأقر المجلس قيام الضرر الأدبى ولكنه رفض أن يعوض عنه ، لسبق رد اعتبار الجندى ، وتعيينه

---

(١) نافات ، المرجع السابق ص ٣٨ •

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ٢٥ ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٠ •

" ...en principe cette ommission constitue une faute de nature à préjudier aux artistes. Mais considerant qu'en fait il n'en était résulté pour eux aucun prejudice. "

(٣) دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الرابع ص ٨٩ المجموعة ص ٤١٥ •

ضابط احتياط بعد انقضاء خدمته • ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية (Demoiselle Ducasé)(١) • وتدور وقائعـه حول فتاة أوقفها أحد الجنود بناء على أمر العمدة ، واستجوبها خطأ للتأكد مما اذا كانت مدرجة فى قوائم منحرفى السير • فرفعت دعوى مطالبة بتعويض الأضرار المعنوية التى لحقتها من جراء الحادث • فأقر المجلس قيام الضرر المعنوى ، ولكنه عوضها عنه بالفرنك الرمزى ، لانعدام الضرر المادى •

ومن الحالات التى التزم فيها المجلس باستمرار فكرة الفرنك الرمزى ، قضايا دق الأجراس فى غير الحالات المسموح بها ، اذ اعتبر المجلس أن هذه الأوامر بمثابة اعتداء على حرية العبادة ، ومن ثم فانه يعلن وجود الضرر المعنوى ، ولكنه يعوض عنه بفرنك • ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية (Abbé Belloncle)(٢) •

هذه هى الخطوط العامة لموقف مجلس الدولة الفرنسى من فكرة الأضرار المعنوية ، وهى تكشف عن تزمت شديد من جانبه ، ولأول مرة يبـدو المجلس متخلفا عن المحاكم القضـائية الفرنسية التى تعوض باستمرار عن تلك الأضرار بذاتها بصرف النظر عن آثارها المادية •

الفرع الثالث

الحكم على قضاء مجلس الدولة وعدوله عن القضاء السابق

١ — كيف نبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسى السابق ، والذى يبدو متعارضا مع ما درج عليه من تلمس الحماية للأفراد ؟ ! سنعرض هنا لخلاصة الحجج التى قدمت تبريرا لمسلك مجلس الدولة :

---

(١) سيرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٥٢ •
(٢) المجموعة ص ٣٠٩ •

١ — الآلام لا تقــوم "La douleur n'est pas cniffrable"
وهذه هى الحجة الرئيسية التى يرددها المجلس باستمرار فى قضائه . فالاعتداء المادى على شىء أو على حق اذا نتجت عنــه أضرار أمكن تقويمها . أما العواطف فانه من العسير تقويمها بالمال ، والا فتحنا بابا للتحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد .

٢ — وقال بعض الفقهاء ان محاولة التعويض عن الآلام لا تتفق مع الآداب فى كثير من الحالات . ولكن هذه الحجة لم يشر اليها حكم واحد (١) .

٣ — وقالوا أيضا ان الأضرار المعنوية لا يمكن اثباتها : فالآلام على وجه الخصوص مسألة شخصية تختلف من فرد الى آخر ، وليس لها مظهر خارجى مقطوع به يجعل فى حكم اليقين قيام الضرر المعنوى .

٤ — ويضيفون الى ما سبق أن التعويض مقصود به تغطية الضرر . ومن الأضرار المعنوية ما لا يكفى فى تغطيته أموال العالم أجمع ، كفقد عزيز أو الاعتداء على سمعة ... الخ .

٥ — وأخيرا قالوا بأننا لو سلمنا بضرورة تعويض الأضرار المعنوية لوجدنا أنفسنا أمام صعوبة عملية ، لابد من الالجاء فيها الى التعسف ، وهى تحديد المضرورين . فلو سلمنا جدلا بضرورة التعويض عن موت الأقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض ؟ ! أهم الأقرباء جميعا أم بعضهم ؟ والأصدقاء ألا يتألمون لفقد أصدقائهم وربما بدرجة تفوق تألم الأقرباء ؟

الحقيقة أن هذه الحجج جميعها ليس فيها ما يقنع : فالتعلل بأن الآلام لا يمكن تقويمها ، وأن محاولة تقديرها ستنطوى على التعسف ، لا غناء فيه ، بدليل أن المحاكم القضائية درجت منذ أمد بعيــد على

---

(١) نافات ، المرجع السابق ص ١٠٣ .

تعويض الأضرار المعنوية ، ولم تقف هذه الصعوبة حائلا أمامها . بل ان مجلس الدولة الفرنسى نفسه قد عوض الأضرار الأدبية المصحوبة بأضرار مادية ، وليس هناك مبرر معقول لأن تكون الأضرار المعنوية ممكنة التقـدير فى هذه الحالة ، وغير ممكنة التقـدير فيما عداها . أما احتمال التعسف فى التقدير ، فهو هنا فى طبيعة الأمور ، ويوجد فى هذه الحالة كما يوجد فى غيرها من الحالات الأخرى . وأما القـول بأن المال فى كثير من الحالات عاجز عن تغطية الأضرار المعنوية « فمبنى على لبس فى فهم معنى التعويض ، اذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وازالته من الوجود ، والا فالضرر الأدبى لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى . ولكن يقصـد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى . فالخسارة لا تزول ، ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوض عنها . وعلى هذا المعنى يمكن تعـويض الضرر الأدبى . فمن أصيب فى شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس . وان مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ، ونشر هذا الحكم ، لكفيل برد اعتبار المضرور . ومن أصيب فى عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مالى ، فتح له المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه . والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله المضرور يرفه به عن نفسه . أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى ، وما على القاضى الا أن يقدر مبلغا يكفى عوضا عن الضرر الأدبى دون غلو فى التقدير ولا اسراف [1] » .

والى هذه الاعتبارات أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٣ فبراير سـنة ١٩٥٢ حيث يقول : « ... أما عن الضرر الأدبى وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التى يكابدونها بفقد الولد اذا مات فذلك حق طبيعى لا جدال فيه أيضا ، جرت أحكام فى القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفا لحسرتهم ، وان اختلفت تلك الأحكام فى تحديد القدر والقيمة ، لأن الأصل فى الضرر الأدبى أنه لا يقدر بمال

(١) الوسيط — ٦٧٨ .

مهما أوتى الوالدون من العرض الزائل ، فذلك لا يعوضهم مثقال ذرة عما فقدوا ... وحيث ان هذه المحكمة ، مستلهمة فى تقدير مبلغ ... التعويض ... جميع ما تبين لها من ظروف ... ترى أنه مهما حكم للمدعى المدنى بأى مبلغ من المال فلن يعوض هذا فقد ولده الشاب ، فالحسرة دائمة ، والذكرى الأليمة بفقده مستمرة ، واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم ، الا أن الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف ، وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسبة كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشىء عما أصابه ... » (١)

ولعل الحجة المستمدة من فكرة التعسف فى تحديد المضرورين فى بعض الحالات هى التى تستند الى شىء من الوجاهة . ولكن هذه الصعوبة أيضا من السهل التغلب عليها اذا تدخل المشرع بنفسه وحدد المضرورين كما فعل المشرع المصرى ، اذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ التى قضت بتعويض الأضرار الأدبية على أنه : « ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

والحقيقة ان قضاء مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تفسيره الا على أساس غلوه فى المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ معينة الا اذا كانت الضرورة المادية تقتضى ذلك . وهذا الحرص محمود من جانبه ، ولكن المغالاة فيه هى التى تشوهه . فالحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية . وليس من المعقول فى القرن الحالى أن يعوض المجلس من تهدم داره أو تتحطم سيارته بفعل الادارة ، ولا يعوض من يفقد ابنه أو زوجه بخطئها . ولهذا لم نجد فقيها من الفقهاء يؤيد المجلس فى قضائه (١) ، وظلوا يهاجمون قضاءه بلا هوادة ، حتى نجحوا أخيرا جدا فى زحزحته عنه .

---

(١) سبقت الاشارة الى هذا الحكم .

(١) راجع نافات ، المرجع السابق ص ٤ .

٢ — وحكم التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، هو حكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضية
(ministre des travaux publics C. Consorts Letisserand)
(المجموعة ، ص ٦٦١ ومجموعة سيرى سنة ١٩٦٢ ص ٨٢ مع تقرير المفوض (Heunmann) ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ٣٣٠ مع تعليق للأستاذ فالين) .

ويتعلق موضوع القضية بالمجال الأصيل الذى رفض فيه مجلس الدولة الفرنسى من قبل وبعناد التعويض عن الأضرار المعنوية ، ونعنى به تعويض الآلام نتيجة لموت الأقرباء ، فلقد حدث فى ٣ مايو سنة ١٩٥٥ صدام بين عربة حكومية ، وبين دراجة يركبها والد وابنه الطفل ، ترتب عليه مصرع هذين الأخيرين . رفعت دعوى تعويض على الدولة من زوجة المتوفى (ووالدة الطفل) ومن والد الأب (وجد الطفل) . أما بالنسبة للزوجة فلم تثر صعوبات جدية ، اعمالا لقضاء المجلس السابق ، لوجود نوعين من الضرر ، هما الضرر المادى والمعنوى . ولكن المبدأ أثير بالنسبة الى والد المتوفى (وجد الطفل) لأن موت ابنه وحفيده لم ينله بأى أذى على الصعيد المادى ، واقتصر الأمر على مبدأ تعويض الأضرار المعنوية . ولقد كان المجلس فى حكم حديث فى ظروف مشابهة ، قد طبق قضاءه القديم ، بالرغم من أن مفوض الحكومة كان قد طالب بهجر ذلك المسلك (حكم المجلس فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Bondurand) المجموعة ص ٥٦٥) ولكن هذه السابقة الحديثة ، لم تثن مفوض الحكومة (Heunmann) عن اعادة المحاولة من جديد أمام الجمعية العمومية للقسم القضائى (L'assemblée plénière du Conseil d'Etat) وحشد أمامها جميع الحجج التى أوردناها فيما سبق فى خصوص نقد قضاء المجلس ، بل ان القانون الذى نقل الاختصاص بالمسئولية عن الأضرار التى تحدثها العربات سنة ١٩٥٧ ، وردت بين أعماله التحضيرية ، والمناقشات التى جرت بخصوصه فى البرلمان الفرنسى ، اشارة الى هذا التزمت من القضاء الادارى . وختم المفوض حججه بهذا النداء الصارخ الى أعضاء الجمعية العمومية : « انكم حين تلقون وراء ظهوركم بهذه النظرية البالية ، تستجيبون — بعد طول

انتظار — لتطلعات الضمير القانونى ، وتؤدون بكل دقة ، مهمة القاضى ، التى تقوم على استخلاص القاعدة القانونية التى هى التعبير القانونى عن حاجة اجتماعية يتعين اشباعها (١) » .

وهنا تخلى المجلس عن تزمته ، وأصدرت الجمعية العمومية للقسم القضائى حكمها صريحا بأنه « بالرغم من أنه لم يثبت أن موت السيد لوتيسران قد سبب ضررا ماديا لوالده ، ولا ترتب عليه تغيير فى ظروف معيشته ، فان الألم الذى تحمله نتيجة لفقد ابنه فى وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسى جديد » .

"S'il n'est pas établi que le décès du sieur L. ait causé au sieur C. un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans les conitions d'existence, la douler morale qui est résulté pour ce dernier de la dispartition prématurée de son fils est par elle même génératrice d'un préjudice indemnisable. "

ولقد استقبل الفقه الفرنسى هذا التحول بحماس بالغ ، ولكنهم أثاروا بخصوص هذا الحكم بعض التساؤلات :

وأول هذه التساؤلات ما اذا كان تعويض الأضرار المعنوية ، سوف يغنى عن قضاء المجلس الخاص بتعويض الاضطراب والتغيير الذى يحدثه موت القريب فى ظروف الأحياء

(Les troubles appertés aux conditions d'existence)

ولكن حكم التحول نفسه قد أجاب بالنفى على هذا التساؤل ، لأنه عوض الوالد فى فقد ولده عن الأضرار المعنوية مع اثباته أن هذا الوالد لم ينله ضرر مادى ، ولم تتعرض ظروف حياته للتغيير نتيجة

---

(١) "En répudiant une théorie surannée vous répondrez après une longue attente, aux aspirations de la consience juridique et remplirez ainsi, avec exactitude la mission du juge qui est de dégager, le moment venu, la règle de droit destinée à donner à un besoin d'ordre social son expression juridique" .

للوفاة • كما أن مجلس الدولة الفرنسى عوض الزوجة عن الأضرار المادية ، وعن التغيير المادى الذى تعرضت له حيـاتها بسبب فقدها لزوجها وابنها الصغير •

ولهذا ذهب الفقهاء (Long, Weil et Braibent) فى مؤلفهما الذى سبقت الاشارة اليـه (ص ٤٨٩) الى أن مجلس الدولة الفرنسى قد جعل من التغيير الذى تحدثه الوفاة فى ظروف حيـاة الأقرباء سببا مستقلا بجوار الأضرار المادية والأضرار المعنوية • واستشهدوا على رأيهم بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضـية (Ministre des travaux publics C. Dame Férand) (المجموعة ص ٣٦١) والذى عوض فعلا عن التغيير فى ظروف المعيشة بصورة مستقلة تماما عن الأضرار المادية والمعنوية التقليدية • ولكنهم لاحظوا أيضـا أن مجلس الدولة فى بعض أحكامه ، قد عوض عن العناصر الثلاثة السابقة تحت عنوان « التغيير فى ظروف الأحياء » وكان ذلك فى حكمه الصـادر فى ١٤ يونية سـنة ١٩٦٣ فى قضـية (Epoux Hébert) (المجموعة ص ٣٦٤) •

أما التساؤل الثـانى : فهو أدق ، لأنه يدور حول مدى درجة قرابة الأقرباء الذى يمنح اليهم التعويض نتيجة للآلام التى تصيبهم بسبب وفاة بعض الأقرباء ، فقد تخوف بعض الفقهاء من أن يتحول الأمر فى النهاية الى تمثيلية هزلية(comédie odisuse)ولكن رد على هذه الخشية بأن مجلس الدولة فى وسعه أن يسير على ذات المنهج الذى التزمته المحاكم العادية من قبـل ، اذ أخرجت من نطاق التعويض الأقرباء البعيدين ، ومجرد الأصدقاء • وسوف يستعين المجلس ببعض القرائن ، وظروف الحال ، ولكنه سيضطر فى نهاية الأمر — كما يعترف الفقهاء — الى أن يضع بعض الضوابط التعسفية فى هذا المجال •

والتساؤل الأخير ينصب على مسلك مجلس الدولة فى تقـدير التعويض عن الأضرار المعنوية والآلام بعد أن أقر مبدأ التعويض : فهل يقدر التعويض بسخاء أم بتقتير • ويقرر الفقهاء الثلاثة الدين

أشرنا اليهم فيما سلف ، أنه يبدو من حكم (Letisserand) أن المجلس يميل الى التقتير ، لأن الوالد المصاب طالب بتعويض قدره خمسة آلاف فرنك فرنسى جديد ، وصفه مفوض الحكومة بأنه بعيد عن المغالاة (nullement excessive) ولكن مجلس الدولة لم يمنح المضرور الا خمس هذا المبلغ فحسب • ويخشى الفقهاء — بحق — أنه لو استمرت سياسة التقتير فى تقدير التعويض قائمة ، فان التفاوت سوف يظل قائما فى فرنسا بين المحاكم العادية ، والمحاكم الادارية فى هذا الميدان •

٣ — لأجل هذا فاننا لم نحبذ لقضائنا الادارى أن يقتدى بمجلس الدولة الفرنسى فى قضائه السابق ، لا سيما قبل هذا التحول الأخير (١) ، ولم نجد أثرا لهذا القضاء سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة فى مصر • فالمحاكم العادية — والتى تختص بالتعويض عن أعمال الادارة ذات الطابع المادى ، وغير المتصلة بمرفق عام يدار وفقا لأساليب القانون العام — كما أوضحنا فيما سلف — محكومة قانونا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى أشرنا اليه فيما سبق • وبهذا المعنى يقول حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ « ان القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى ايجاب التعويض للمضرور ، وترتيب حق الدعوى به • والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال ، وحق المورث فى تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءا من تركته وتنتقل بوفاته الى ورثته ما دام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه » •

بل ان محكمة النقض قد أوضحت أصالة كل نوع من نوعى التعويض ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ (س ٥ • ص ٦٣١) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : قتل جنديان من

---

(١) مراجع مؤلفينا « مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية » و « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » فى أى من طبعاتهما المتعددة .

جنود الهجانة أحد المواطنين عمـدا ، فقضى لبعض أقربائه بالتعويض عن الأضرار المعنوية دون الأضرار المادية !! ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم بحق ، وبعـد أن استعرضت نص المادة ٢٢٢ مدنى التى تحـدد الأقارب الذين يجوز الحكم لهم بالتعويض الأدبى قالت : « ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى • لكن اذا كان الضرر أدبيا وناشـئا عن موت المصـاب فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصيا اذ قصر الشارع فى المـادة ٢٢٢/٢ التعـويض على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية • ولازم ذلك أن المشرع ان كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، فلم يكن ذلك ليحرمهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه ••• » •

ثم ان محكمة النقض ، فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سـنة ١٩٦٦ (س ١٧ ص ٢٣٧) قد أقرت لأول مرة فيما نعلم ، أن التعويض عن موت المصاب ، يعتبر عنصرا من عناصر تركته يورث عنه ، حتى ولو مات المورث عقب اطلاق الرصاص عليه مباشرة • وكان ذلك فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : بينما كان أحد ضباط الشرطة يؤدى عمله ، اقتحم عليه أحد رجال الشرطة حجرة مكتبه ، وأطلق عليـه مقذوفا ناريا أرداه قتيـلا ، وحكم على الشرطى بالاعدام ، ونفـذ فيه الحكم •

طالب الورثة بالتعويض عن **الضرر المـادى الذى أصاب مورثهم** والذى يتمثل فى فقدانه حياته ، وعن الضرر المادى الذى أصاب بعضهم اذ كان المقتول هو العائل الوحيد لوالدته ، وعن الضرر الأدبى الذى لحقهم جميعا من جراء هذا الحادث •

قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩ أكتوبر سـنة ١٩٦٠ ، بالزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٤٠٠ جنيه مصرى والمصروفات والأتعاب ، من ذلك :

— ۲۱۰۰ جنيه مصرى تعويضا لهم عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم بسبب موته ، وحرمانه من الحياة ، يتقاسمونه حسب الفريضة الشرعية ٠

— ومبلغ ٥٠٠ جنيه مصرى للأم تعويضـــا لها عن الضرر الذى لحقها شخصيا من جراء وفاة مورثها ٠

— والبـــاقى تعويضـــا عن الضرر الأدبى الذى لحق بالورثة شخصيا : للأم منه ٥٠٠ جنيه مصرى ، ولكل من الأخرة الثلاثة ١٠٠ جنيه مصرى ٠ وأيد الحكم استئنافيا ٠

طعن أمام محكمة النقض فى خصوص الفقرة القاضية بالتعويض عن « الضرر المادى الذى أصـــاب المورث بسبب موته وحرمانه من الحياة » لأن مؤدى ذلك أن مورث المطعون ضدهم قد ترتب له حق فى اقتضاء التعويض عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته ٠ وقال الطعن ، ان هذا غير صحيح فى القانون لما هو ثابت من أن المورث خر صريعا فور اطلاق النار عليه ، مما يستحيل معـــه القول بأنه قد استحق تعويضا عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته من بعده ، ذلك أنه فى اللحظة التى تولد فيها الحق فى التعويض عن الوفاة كان المورث قد فارق الحياة ، وامتنع بذلك أن تكون له ذمة ماليـــة تتلقى هذا الحق ٠ وبالتالى فلا يمكن أن يتصور ثبوت حق للمورث فى التعويض عن الموت حتى ينتقل الى ورثته ، ويصـــح لهم المطالبة به بوصفه تركة ، اذ لا يتصور أن يقوم حق لشخص ميت ٠ أما قبل الموت ولو بلحظات ، فلا يمكن أن يكون هناك حق للمورث — ان جاز القول بوجود حق له فى التعويض — الا عن اصابته ، وهو ما لم يطلبـــه المطعون ضدهم ٠

قالت محكمة النقض : « وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه اذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فان هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب

نتيجتــه ، وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليــه ما زال أهلا نكسب الحقوق ، ومن بينها حقــه فى التعويض عن الضرر الذى لحقــه ، وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتــالى مطالبة المســئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم ، لا من الجروح التى أحدثها به فحسب ، وانما أيضا من الموت الذى أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها • ولئن كان الموت حقا على كل انسان ، الا أن التعجيل به اذا حصل بفعل فاعل ، يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققــا ، اذ يترتب عليــه فوق الآلام الجسمانية التى تصاحبه حرمان المجنى عليــه من الحياة ، وهى أغلى ما يمتلكه ••• والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الاصابة مباشرة ، وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة ، يؤدى الى نتيجة يأباها العقل والقانون ، وهى جعــل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل الجانى الذى يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت ، وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض ••• »

بالرغم من الحجج الوجيهة التى استندت اليها محكمة النقض فى اقرار هذا المبدأ لأول مرة ، فان الأمر يدعو الى التساؤل حول الغاية من التعويض • ان التعويض المدنى ليس عقوبة ، فالعقوبة يتكفل بها قانون العقوبات • ولكن الغاية منه جبر ضرر لمن يطالب بالتعويض ، سواء أكان هذا التعويض عن ضرر مادى أو معنوى • أما بالنسبة لمن مات ، فما هى الغاية بالنسبة اليه هو ؟ ! انه أقرب الى عقاب القاتل منه الى تعويض الميت • كما أن هذا المبدأ سوف يؤدى الى تعــدد أسباب التعويضات : فالقريب سوف يطالب بتعويض الضرر المادى الذى أصابه من جراء وفاة قريبه ، وسوف يطالب بتعويض الأضرار المعنوية اذا انطبقت عليه شروط المادة ٢٢٢ ، وسوف يطالب بنصيبه من حق المتوفى فى التعويض اعمالا للمبدأ الذى وضعته محكمة النقض ، مما يضيع الى حد كبير حكمة التحديد الواردة فى المادة ٢٢٢ بالنسبة

الى الأقرباء الذين يجوز منحهم تعويضا عن الأضرار المعنوية ، لأن الوارث قد يكون خارج نطاق من تحددهم المادة ٢٢٢ • واذا طبقنا كل ذلك بالنسبة الى الادارة ، فان هذه السياسة قد تؤدى الى تبـديد جانب كبير من الأموال العـامة فى التعويض • وأخيرا فان اعمـال القاعدة التى وضعتها محكمة النقض على اطلاقها ، من شأنه أن يجعل كل جريمة قتل مرتبطة دائما بتعويض سواء وجد ورثة أو لم يوجدوا ، باعتبار أن الدولة هى وارثة من لا وارث له ، مما يوجب على المسئولين متابعة كل حالة على حدة •

٤ — ثم ان القضاء الادارى فى مصر قد التزم — فيما يتعلق بالتعـويض — ذات المسلك الذى انتهجته المحاكم العـادية ، سواء بالنسـبة الى محكمة القضـاء الادارى ، أو أمام المحكمة الادارية العليا ، كما يتضح من الأحكام التالية :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) وفيه تؤكد فى عبارات قاطعة « ومن حيث انه عن الضرر الأدبى ، فان المدعى محق فيه أيضا لما فى الاصرار على عدم تنفيذ الحكم الصـادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه ، واذلال له أمام زملائه •• »

— حكمها فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨١٦) فى خصوص قرار صدر بنقل موظف من منصب محامى بقسم قضايا السكة الحديد الى وظيفة ناظر محطة حيث تقول : « ان المدعى أصابه ضرر مادى من ذلك القرار يتمثل فى فوات فرص الترقية التى يمكن أن يلقاها فيما لو بقى فى قسم القضايا ••• وبالاضافة الى ما سبق ، فانه ينبنى على القرار اصابة المدعى بآلام نفسية نتيجة تنزيل وظيفته دون مبرر ، وخدمة لأحد أصهار المدير العام للسكة الحديد مما يدخل فى حساب التعويض المستحق له •• »

— حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٣٠٠) بخصوص طلب التعويض عن قرار صادر بتوقيع عقوبة ، وفيه تقول

المحكمة : « ... والى جانب ما أنفقه المدعى ماديا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان ، فانه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب اليـــه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويضه عما أصابه أدبيا من جراء هذين الجزائين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده ، واسناد أمور اليــه تشين سمعته ، وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام .. »

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٠٩٠) وفيه تحدد المحكمة الادارية العليا مبلغا مخصصا لمواجهة كل نوع من الضررين على حدة (٣٠٠ جنيه عن الضرر المادى و ٢٠٠ جنيه عن الضرر الأدبى) .

— ومن الأحكام الحديثــة للمحكمة الادارية العــليا ، حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٢/٤ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٥٥) وفيه تعيد التأكيد بأن الحكم المطعون فيه « قد أصاب صحيح القانون فى قضائه بتحديد عناصر الضرر المادى والأدبى الذى أصاب المدعى » وكان الخطأ الذى ارتكبته الادارة يتمثل فى تراخيها عمدا فى تنفيــذ الحكم الصادر للطاعن ، وأن ذلك « من شأنه أن يضاعف شعور المدعى بالحزن والأسى على حرمانه من حق ثابت مشروع ، بل وأن يزعزع عقيدته فى جدوى الانتصاف الى القضاء ... »

ومن ثم فلا اشكال لدينــا فى هذا المجال بعكس ما رأينــاه فى فرنسا .

الفصل الثانى

طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الادارة

التعويض — بصفة عامة — اما أن يكون عينيا "éxcution en nature" أى الوفاء بالالتزام عينا ، وهذا هو الأصل فى الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدما • أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فان الأصل هو التعويض بمقابل "répartion par équivalent" سواء أكان هذا المقابل نقديا "réparation pécuniaire" أو غير نقدى (réparation non. pécuniaire) وان كان الغالب أن يكون التعويض نقدا • وهذا ما نصت عليه المادة ١٧١ من القانون المدنى الجديد فى فقرتها الثانية حيث تقول : « ٢ — ويقدر التعويض بالنقد • على أنه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض (١) » •

---

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يلى :

« ١ — ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع . واذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى اعادة الحال الى ما كانت عليه كهدم حائط مبنى بغير حق ، او بالتعسف فى استعمال الحق — الا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية .

« ٢ — فالتنفيذ بمقابل اى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية . هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم أن يحكم فى احوال استثنائية بأداء امر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه .. وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا بالمالى ، ولكنه قد يكون انسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور » مجموعة الأعمال التحضرية ، الجزء الثانى ص ٣٩٦ — ٣٩٧ .

وواضح من نص المادة أنها وان جعلت التعويض النقــدى هو الأصل ، الا أنها أفسحت مجالا بجواره لأنواع أخرى من التعويضات لا سيما التعويض العينى اذا ما كان ممكنا ، كالأمر بهــدم حائط ، أو أن يحكم مع التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين كما فى قضايا السب والقذف مثلا .

على أنه اذا كانت هذه هى القاعدة فى القانون المدنى ، فانها تعدل قليلا فى القانون الادارى : فجزاء المسـئولية باستمرار هو التعويض النقــدى ، بحيث يستبعد التعويض العينى حتى ولو كان ممكنا عمليا . وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية :

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العينى اذا كان ممكنا ، فانه سيتم على حساب المصلحة العامة ، اذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات ادارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدى ذلك الى شــل الادارة . كمــا أن التعويض العينى ســيكون فى الغالب مصحوبا بتعويض نقدى ، لأن النوع الأول اذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فانه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضى .

ولكن السبب القانونى هو القاطع فى هذا الصدد ، وهو يتعلق بموقف القاضى من الادارة . فاستقلال الادارة عن القضاء (سواء أكان اداريا أو عاديا) يتنافى مع تخويل القاضى سلطة اصدار أوامر للادارة ، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العينى الا عر طريقه [1] .

على أن القضــاء العادى فى فرنسا ــ ومعــه فى ذلك محكمة التنازع ــ يستثنى من هذه القاعدة كما رأينا ، حالة ما اذا كان خطأ

---

(1)

"Le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement et uniquement un contentieux de l'indmité.

In n'y a de reparation que par dommages-intérêt."

مطول دويز ودى بير فى القانون الادارى ، المرجع السابق ص ٤٤٨ .

الادارة جسيما ، يصل الى درجة الاعتداء المادى "voie de fait" فان اختصاص المحاكم القضائية فى هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولكنها تستطيع — خلافا للقاعدة العامة — أن تحكم على الادارة بعمل معين كالرد "restitution" أو الطرد "expulsion" أو الهدم "destruction" أو عدم التعرض .. الخ (١) .

ويترتب على هذا المبدأ نتائج معينة منها :

١ — لا يستطيع القاضى أن يصدر أوامر معينة « للادارة Injonction » على النحو الذى يملكه القاضى فى النظام الأنجلو سكسونى ، ولهذا فان القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الادارة بعمل معين obligation de faire . وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى باستمرار . من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Alexis et Wolff (١) حيث طلب المدعى نشر قرار فى الصحف وفى الراديو ، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض (Celier) الذى أوضح أن المجلس لا يملك أن يلزم الادارة بعمل معين
"Vous ne pouvez imposer à l'Etat aucune obligation de faire "

وهذا ما ردده مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، اذ رغم حداثة قضاء الالغاء فى مصر ، فان المجلس استطاع أن يضعه فى موضعه الصحيح : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذى يقول فيه « .. ان القانون اذ خول هذه المحكمة سلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا فى الحدود التى رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة

---

(١) راجع فى هذا المعنى مطول اندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣١٠ ، وراجع احكام التنازع الصادرة بهذا المعنى والتى ذكرناها فى موضعها من هذا المؤلف ، وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٢ منشور فى مجلة المحاماة السنة ٣٢ عدد يونية سنة ١٩٥٣ ص ١٥١٦ .

من هيئات الادارة • وبهذه المثـابة ليس للمحكمة أن تحل محلها فى اصدار أى قرار أو أن تأمرها بأى أمر معين أو بالامتناع عنه ••• اذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا اذا وقعت مخالفة للقانون » (١) واذا كان هذا الكلام قد قيل بصدد قضاء الالغاء •• فانه يصدق — من باب أولى — على قضاء التعويض ، لأن قاضى الالغـاء فى الحقيقة يفرض على الادارة بقضائه من الناحية العملية — فى كثير من الأحيان — أن يكون قرارها الجديد فى معنى معين ، بعكس قاضى التعويض الذى يقتصر دوره على الحكم بمبلغ من المال • ولأجل هذا ، رفض مجلس الدولة المصرى أن يحكم « باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها الى الرابعة ، اذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية » (٢) • كمـا قرر أنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصـدر حكما بترقية موظف ، لأن ذلك من شأن الادارة (٣) » وليس لها « ••• أن تصدر أمرا الى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشـهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، دون اصدار أوامر ادارية لجهات الادرة العاملة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها ••• » (٤) • كما أنها لا تملك اصدار الأمر باعادة الموظف الى عمله لأنه لا يحق لها « أن تصـدر أمرا الى جهات الادارة العـامة باجراء شىء معـين بذاته (٥) » ••• الخ •

---

(١) السنة الرابعـة ص ٨٠١ ، وبنفس المعنى حكمه الصـادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ ، وراجع الأحكام الكثيرة التى اوردناها فى هذا الخصوص عند التصـدى لكيفية تنفيذ حكم الالغاء وذلك فى الكتاب الأول من هذا المؤلف •

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٥ السنة الثانية ص ٨٧٥ •

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية ص ٨١٨ •

(٤) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثالثة ص ٨ •

(٥) حكمه الصادر فى ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩ •

والغريب من الأمر أن بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا المسلك الذى اختطه المجلس لنفسه والذى تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والادارة (١) ٠

وما لم يتخذ عمل الادارة صورة الاعتداء المادى — الذى يجرد مرتكبه من صفته كموظف عام ، ويجعل عمله شبيها بعمل الأفراد تماما ، يسترد القاضى ازاءه كامل اختصاصه — فيجب على القضاء أن يلتزم هذه الحدود ، فلا يأمر الادارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه ٠

٢ — ولما كان القاضى لا يملك أن يصدر أمرا صريحا للادارة بعمل أو امتناع ، فانه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الاكراه والتهديدات المالية astreintes وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه منذ القدم (٢) ٠ وهو ما يردده مجلس الدولة المصرى أيضا ، اذ بعد أن يقرر أن المحكمة لا تملك أن تأمر الادارة باجراء معين على النحو السابق ، يضيف اليه « ٠٠٠ ولا أن تكرهها على شىء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية (٣) ٠

غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن الغرامة التهديدية التى يمتنع على المحاكم أن تحكم بها على الادارة هى الغرامة التهديدية بمعناها الفنى ٠ أى أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود به الزام الادارة بالقيام بعمل معين ٠

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى ص ٣٤٨ وما بعدها ٠

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Commune de Cogolin) المجموعة ص ٨٥٧ وحكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية Soc. de biscuiterie Couvy المجموعة ص ٣٣٩ وقد ضمن المجلس هذا الحكم قوله « انه لا يملك أن يحكم على الادارة بتهديدات مالية لاجبارها على دفع التعويض المحكوم به » ٠

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ ٠

ولكن يحدث أحيانا أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل متجددا ، ويستمر باستمرار الادارة على موقف معين منافيا للقانون . مثال ذلك أن ترفض الادارة بدافع من الكيد أن تمنــح فردا معينا ترخيصا ليزاول مهنته . فكيف يقدر التعويض هنا ؟ ان كل يوم يمضى على الطالب بدون الترخيص يمثــل ضررا محققا ينــاله من القرار المعيب . فهل يمكن اعتبار التعويض عن المدة التى تمتنع فيها الادارة عن تسليم الرخصة بدون حق ، غرامة تهديدية لالزام الادارة بتسليم الرخصة ؟ اختلفت فى ذلك الأحكام ، ونكتفى منها بحكمين متعارضين :

(أ) ذهبت محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى حكمها الصــادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ الى أن الحكم فى هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح ، وبررت ذلك على النحو التــالى « ... وحيث ان المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ (من لائحة ترتيبها المقابلة للمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية) أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل ادارى ، ومن حيث ان المحاكم الأهليــة لها مع ذلك الحق فى أن تحكم بالتعويض الناشىء عن عدم اعطاء الرخصة ، وللمدعى الحرية التــامة فى تكييف هذا التعــويض وتقديره بالمقياس الذى يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير ...

« ومن حيث انه لا محل للقول بأنه فى الحالة الأخــيرة يأخذ شكل حكم جزائى لحمل الحكومة على اعطائه الرخصة ، ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية ، لأنه لا عبرة بالأشكال ويجب النظر الى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشىء من عدم اعطاء الرخصة اذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن اعطائها بغير حق وخلافا لما تقضى به القوانين ...

« وحيث ان المدعى يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيها ، وبعدم اعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيها ، ولذلك يطلب الحكم له باعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة

على هذا الأساس ، فهو لا يطلب فى الحقيقة حكما جزائيا نظير عدم اعطائه الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضا حقيقيا عن عدم اعطائها مقدرا بهذه الكيفية . وطريقة تقـدير التعويض لا تغير طبيعته ، وكان فى وسع المدعى أن يطلب مبلغا اجماليا عن هذا التعويض .. ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التى اختارها المدعى الا فى الشكل فقط (١) ... »

(ب) وأما الحكم الآخر فهو من محكمة المنشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد جاء فيـه : « وحيث ان محصل دعوى المدعى ... هو أنه سائق عربة وأن محافظة الاسكندرية احتجزت رخصته بغير حق ، وبذا منعته من العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم أبت رد الرخصة له تعنتا . وبما أن صافى مكسبه اليومى هو ستون قرشا ، وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب الزام المدعى عليهم ... بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيها تعويضا عن الشهرين مع حفظ حقه فى المطالبة بما يستحقه من تعويض عن تأجيل الدعوى ..

« وحيث ان هذا النوع من التعويض يسمى قانونا بالغرامة التهديدية ، والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر الى الزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادى وذلك بتهديده بجزاء يكفى للقضـاء على تعنته ... والمدعى فى هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر الزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة .

« وحيث ان المحـاكم الأهليـة ممنوعة بمقتضى المـادة ١٥ (ل.ت.م.هـ) من التعوض لما فيه الزام أو تكليف لجهة الادارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر (٢) » .

---

(١) محاماة السنة ٨ ص ٢١٤ رقم ١٩٥ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

ونحن لم نتردد فى الوقوف بجانب الحكم الأول ، لأن العبرة بحقـائق الأمور لا بأشكلها ، والمحاكم ولا شـك مختصه بمنـح التعويض الكامل عن أى قرار معيب • وعدم تسليم الرخصة تعسفا ، بحيث يترتب عليـه منع الفرد من مباشرة مهنته التى يتوقف عليها معاشه ، يصيبه بضرر مؤكد ، للمحكمة الحرية التامة فى تقديره • فاذا رأت الادارة أن تسلم الرخصة تفاديا لتضخم المبلغ ، فهذا لا شأن له بموضوع دعوى التعويض • ثم ان الغرامة التهديدية من شأنها كما أسلفنا الا تكون متناسبة مع الضرر ، بل تفوقه بدرجة كبيرة ، واذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى • وليس هذا هو الشأن فى موضوعنا • ولو فرضنا جدلا بأن الادارة سلمت الرخصة بعد مضى مدة معينة ، فان ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التى امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق ، وهذا ما سلم به مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ اذ يقول : « ومن حيث انه عن مقـدار التعويض ، فان المحكمة تقـدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعية فى ذلك أن الادارة **تراخت فى البت فى الترخيص لهما مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك** (١) » •

٣ ــ غير أنه لما كانت قاعدة منع القضـاء من اصـدار أوامر للادارة ، مقصـودا بها مصلحة الادارة ذاتهـا ، وللاعتبارات التى سردناها ، فان للادارة نفسها أن تلجأ الى التعويض العينى كلما كان ذلك ممكنا • وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصـادر فى ١٩٤٨/١٢/١٦ حيث تقول : « اذا اغتصبت الادارة أرضـا للمدعى ولم تضمها الى ملكها باجراء شرعى ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض اليه ، اعتبر ذلك تعويضا عينيا يغنى عن التعويض النقـدى لأن التعويض العينى هو الأصل ، الا اذا قام مانع من الرد (٢) » •

---

(١) السنة الثالثة ص ٩٨٥ •

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ العدد الأول والثانى ص ٢٤ •

وتلجأ الادارة مختارة الى التنفيذ العينى كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل • ويكون هذا الوضع متحققا كلما كان مرجع الضرر الى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها • فهنا سترى الادارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها الى تصحيح الوضع • ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسى فى مثل هذه المواقف على تنبيه الادارة ، وتخييرها بين أمرين : دفع قيمة المبلغ المحكوم به ، أو القيام بأمر معين (payer une indemnité ou remettre les choses en l'etat) (١) ولا يعتبر هذا من قبيل اصدار أوامر للادارة أو من قبيل الغرامات التهديدية ، وانما هو مجرد خيار للادارة ، وتذكير لها ، تقدره وفقا لظروفها ولمقتضيات المصلحة العامة •

ولهذا لا نرى بأسا فى الأخذ بهذا المسلك فى مصر ، سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة ، على أن يكون المبلغ المحكوم به مساويا للضرر تماما ، وليس متضمنا بأى وجه من الوجوه ارغام الادارة على الأخذ بالتنفيذ العينى •

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Berry et Chevalard) المجموعة ص ٢٥٥ ، وقد حكم فيه المجلس بدفع مبلغ معين تعويضا لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، الا اذا رأت البلديع ازالة تلك الأشغال :

"... si la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages par elle."

وحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ١٨٤ (...si mieux elle n'aime exécuter) وحكمه الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Comm. de Saint Georges d'Oléron) المجموعة ص ٢٣٩

"...Indemnité jusqu' l'exécution des travaux mettant fin au préjudice ".

الفصل الثالث

مدى التعويض وأوضاعه

١ — لا تكاد تختلف الحلول الادارية عن المدنية فى هذا المقام[١]. فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطى كل الضرر الذى تحمله المضرور . ولا ينظر القاضى الى درجة الخطأ الذى ارتكبته الادارة فيما يتعلق بتقدير التعويض ، اذا ما قامت المسئولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للادارة ينظر اليه — فى قضاء مجلس الدولة — لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه . وبمعنى آخر اذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة — فى الحالات التى يشترط المجلس فيها ذلك — فانه يعتبر مغتفرا ، فلا تسأل عنه الادارة ، وكأنها لم تخطىء اطلاقا . أما اذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذى يستوجب مسئولية الادارة ، سواء كان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال ، فانه يقدر التعويض حسب جسامة الضرر ، لا حسب جسامة الخطأ ، وبحيث يغطى التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور . وهذه أيضا هى القاعدة المدنية فى هذا الصدد والتى سجلتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٢٠ [٢] حيث تقول : « لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فان ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى

---

(١) وهذا ما ايدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « من المتفق عليه فى المبادىء الادارية فقها وقضاء ، أن يتوخى فى تقدير التعويض عن القرار الادارى الخاطىء الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الادارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق ... » السنة العاشرة ص ٤٠٣ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ ص ٨٩ .

راعتها عند تقدير التعويض ، يجعل الحكم معيبا متعينا نقضـه ... ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلتـه فى تقديره على ذلك الأساس الخاطىء » .

٢ ـ والقاعدة فى تقـدير الضرر ، مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة ، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار الماديه . أما الأضرار الأدبية ، فان تقديرها سيكون على شىء من التحكم ، لعدم استناد الضرر فيها الى قيم معينـة متعارف على تقديرها . والى هذه القواعد أشار القانون المدنى الجديد فى المواد الآتية :

١ ـ المادة ١٧٠ التى تنص على أنه « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » .

٢ ـ والمادتان المشار اليهما تنصان على ما يلى :

مادة ٢٢١ : « اذا لم يكن التعويض مقـدرا فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

« ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ... » .

مادة ٢٢٢ : « ١ ـ يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء » .

« ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » •

وواضح من هذا أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يرجع تقديره الى مصدرين : الأول نص القانون ، وهذا يكون غالبا بالنسبة للمسئولية على أساس المخاطر • فاذا ما حدد المشرع مبلغا معينا ، عن نوع خاص من الضرر فعلى القاضى أن يتقيد به حتى ولو لم يغط كل الضرر • وهذا ما يعلنه مجلس الدولة الفرنسى ، اذ يقرر أن القواعد العامة فى المسئولية تجبها النصوص الواردة فى القوانين الخاصة "La théorie de droit commun de la respon-sabilité ne double pas les dispositions législatives spéciales, mais se retire devant elle" وليس للمضرور الا المبلغ الوارد بالنص (١) •

وهذا المعنى هو المستفاد من نص المادة ٢٢١ فى فقرتها الأولى •

وقد أعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٣/٣/١٩٧٤ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٥٧) حيث تقول : « ومن حيث ان الأصل أن القواعد العامة فى المسئولية — ادارية كانت أو مدنية — تجبها النصوص الواردة فى القواعد الخاصة ، وهو الأمر الذى ردده القانون المدنى فى المادة ٢٢١ منه بالنص على أن يقدر القاضى التعويض اذا لم يكن مقدرا فى العقد

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية (Veuve Alaize) (المجموعة ص ٨٠١) وقد جاء فيه :

"Cons. que les règles rélatives à la responsabilité de l'Etat envers ses fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonction et leurs ayants droits sont fixées par la loi du 14 avr.. 1924 sur les pensions civils et militaires... que dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à reclamer, à raison du préjudice que leur cause la disparition de ... une indemnité en sus de la pension prévue par la dite loi."

وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٥ فى قضية (Demoiselle Bocqué) المجموعة ص ٨٧ .

أو بنص فى القانون • ومن ثم فان المشرع اذا ما تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر — أيا كان هـذا التعويض عينـا أو نقدا — فانه يتعين على القاضى أن يتقيد به ، ولا يخؤج عليه ، حتى ولو لم يكن من شـأنه جبر كافة الأضرار التى لحقت بالمضرور ••• وبناء على ذلك فانه لا يحق المطالبة بأية تعويضات أخرى أدبية كانت أو مادية » •

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ (فى الدعاوى أرقام ١٤ و ١٥ لسنة ٥ القضائية ورقم ٣ لسنة ٧ القضائية) حيث تقول : « ان تقدير التعويض على النحو الذى أورده القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ أمر تملكه السلطة التشريعية بما لها من سلطة فى تقدير ما تراه مجزيا فى تعويض العاملين المفصولين بغير أسباب تبرر فصلهم عما أصابهم من أضرار بسبب هذا الفصل ••• »

ولكن ليس هذا هو الشأن بالنسبة الى ما تجود به الادارة من تلقاء نفسها على المضرور فى بعض الحالات ، كمكافأة أو معاش استثنائى ، ففى هذه الحالة يحق للمحكمة أن تقدر التعويض الحقيقى ، وتقيسه بالمبالغ المدفوعة ، وأن تكملها اذا وجدت فيها نقصا • وهذا هو المبدأ الذى أعلنته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٩٦) وقد سبقت الاشارة اليه ، وهو يتعلق بقائد السرب الذى سقطت طائرته نتيجة خطأ الادارة ، فقـد دفعت الدولة للزوجة خمسمائة جنيه كمكافأة ، كما قررت لها معاشا استثنائيا قدره عشرون جنيها • فلما طالبت بالتعويض عن موت زوجها ، دفع ممثل الحكومة بأن الدولة قد عوضتها بما فيه الكفاية ، وليس للقضـاء أن يعوضها مرة أخرى • ولكن محكمة النقض رفضت الدفع قائلة : « ••• ان تقرير الوزارة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضـدها لفقد زوجها اثر حادث وهو يؤدى واجبه ، لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من

أضرار ، متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من معاش أو مكافأة من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، اذ أن الغاية من التزام الوزارة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه ، وغير زائد عليه » •

ولكن المحكمة الادارية العليا ، تقرر فى بعض الأحيان أن مجرد الغاء قرار الفصل ، وتسوية وضع المدعى ، يغنى عن التعويض ، ومن ذلك مثلا حكمها الصادر فى ٣١/١/١٩٧٠ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٦٠) حيث تؤكد أنه « اذا ما روعى أن القرار الذى يطالب المدعى بالتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة صدوره قد ألغى ، ونفذ الحكم الصادر بالغائه ، وعاد المدعى الى عمله فعلا ، وضمت الى مدة خدمته بالوزارة مدد عمله وهو خارجها فى حدود ما يقضى به القانون ، وسويت حالته بعد هذا الضم ، ومنح عدة ترقيات ، كان فى هذا خير تعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته نتيجة صدور هذا القرار » •

والمصدر الثانى هو القضاء ، وفقا للتوجيهات العامة الواردة بالنص ، وهى ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر ، والملابسة لشخص المضرور ، لا المخطىء كحالته الصحية والعصبية ، وما قد يكون أفاده بسبب التعويض ، وحالته العائلية والمالية ، « لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى » (in concreto)[1] •

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصرى لهذه الفكرة حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : « ومن حيث انه عن مقدار التعويض فان المحكمة تقدره بمبلغ ••• مراعية فى ذلك أن المدعين قد

(١) الوسيط ص ٩٧١ .

تعجلا فى اعداد محلهما قبل الحصول على الرخصة اللازمة لادارته »(١)•
كما أنه فى حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ يقرر أن تقدير التعويض يجب أن « يراعى فيه أن المدعى قصر فى حق نفسه بعدم المبادرة الى الطعن فى قرار التخطى وعدم تحميل الوزارة كامل المسئولية » (٢) •

ومنها أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٦/٣/١٢ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٦١) والذى تقرر فيه المحكمة « أن الحق فى المرتب لا يعود تلقائيا كأثر من آثار الغاء قرار الفصل ، بل يخضع لاعتبارات أخرى ، أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداء العمل ••• »

وفى حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٦/٢٩ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٦٦) تؤكد أن مجرد تجنيد أحد المواطنين خطأ وعلى خلاف القانون ، لا يرتب بذاته حقا فى التعويض ، لأن التجنيد فى ذاته شرف « لا يسوغ المطالبة بالتعويض عنه » ولا يكفى فى ذلك « القول بأن التجنيد فوت عليه فرص الكسب » ولأنه لم يثبت أن « حالته الصحية التى كانت توجب اعفاءه قانونا من الخدمة العسكرية أو الوطنية قد ساءت بسبب تجنيده » • وهذا المبدأ محل نظر ، ولا يمكن تبريره الا على أساس أن القضاء الادارى يعامل بعض المرافق معاملة خاصة فى مجال المسئولية التقصيرية كما رأينا فى فرنسا •

هذا ولا تتحمل الادارة التعويض بتمامه الا اذا كان الخطأ منسوبا اليها وحدها • أما اذا شاركها فيه آخرون ، تحملت من الضرر ما يناسب الخطأ المنسوب اليها • وبهذا المعنى صدر حكم محكمة القضاء الادارى فى ٩ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٩٣) بخصوص اشتراك الادارة وصاحب صيدلية فى تعطيل الحكم الصادر بغلق صيدليته ، وفيه تقول :

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٩٨٥ .
(٢) السنة التاسعة ، ص ٣٥٩ .

« اذا كان أساس دعوى التعويض بالنسبة الى المدعى عليه الثانى أنه ساهم مع الادارة فى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى وامتنع عن تنفيذه ، مع أنه صدر فى مواجهته وكان طرفا فيه ، فانه بذلك يشترك مع الادارة فى المسئولية ، ويسأل معها بالتضامن عن كل ما أصاب المدعى من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادر فى مواجهته • ومن ثم يدخل الحكم بالتعويض فى ولايتها متى توافرت أسبابه ••• ومن حيث ان المحكمه ترى أن ما لحق المدعى من خسارة ، وما فاته من ربح ، مرده الى عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه الى المنافسة غير المشروعة من المدعى عليه الثانى ، وتقدر المحكمة هذا الضرر لغاية تاريخ صدور هذا الحكم ، بمبلغ خمسمائة وخمسين جنيها ، وترى المحكمة — عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى — أن تعين نصيب كل من الحكومة والمدعى عليه الثانى فى دفع هذا التعويض ، فتقدر ما تلتزم به الحكومة بمبلغ ٥٠ جنيها ، وما يلتزم به المدعى عليه الثانى بـ ٥٠٠ جنيه ، مراعية فى ذلك أن المدعى عليه الثانى قد ناله كل الغنم من بقاء صيدليته فى مكانها حتى الآن بغير حق ، وبغير ترخيص » •

ونذكر هنا أيضا بما سبق أن قلناه بخصوص توزيع عبء التعويض بين الادارة وموظفيها — اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف أو موظفين بذواتهم — وفقا لنوع الخطأ المنسوب اليهم •

٣ — ولكى تتحقق فكرة تعويض كل الضرر ، فان العبرة فى تحديده الآن بيوم صدور الحكم ، لا بيوم وقوع الضرر • ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن يضع موضع الاعتبار تاريخ وقوع الضرر • وما يزال لهذا الاتجاه بعض الآثار فى أحكامه الحديثة نسبيا (١) ، ولكنه اضطر تحت تغير الظروف ، الى أن يعدل عن هذا

---

(١) من ذلك حكمه الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية (Soc. indust, et agricole de la Somme) المجموعة ص ٧٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Servant) المجموعة ص ١٢٩ وحكمه الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Molinario) المجموعة ص ٤٢٥ •

الاتجاه ، وأن يتابع المسلك الذى انتهجته المحاكم القضائية من قبل ، وهو وضع تاريخ الحكم موضع الاعتبار ، ذلك لأن كثيرا من القضـايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة ، والأوضاع الاقتصادية لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية فى تغير مستمر ، وكثيرا ما تتدخل الدولة نفسها لتخفض قيمة العملات ، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة (١) • وهذه هى القاعدة المدنية فى مصر أيضا والتى يجب اتباعها فيما يتعلق بمسئولية الادارة (٢) •

٤ — ويلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة المصرى اتجه فى بعض الحالات الى التقييد من كمية التعويض المحكوم به ، لا سيما بالنسبة الى الموظفين ، فهو يرى مثلا أن المحكمة « لا تدخل فى عناصر تقدير التعويض ما يدعيه المدعى من حرمانه من ترقيات كانت محتملة مدة الفصل ، ذلك أن التعويض لا يؤسس على احتمال لم يقم فى الدعوى دليل على رجحانه ، ودون أن تدخل أيضا فى عناصر التقدير ما يدعيه من أن قرار احالته الى المعاش قد ألحق به ضررا أدبيا ، اذ أن الحكومة لم تهدف من قرارها الى المساس بشخصه وانما هدفت فقط الى مجرد تنحيته عن وظيفته (٣) » •

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Cie france des autemobiles de place) المجموعة ص ٣٦١ وحكمه الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Cie gén. des eaux c. Vauzelle) المجموعة ص ١٦٢ وحكمه الصـــادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضـــية (Goubert) المجموعة ص ٢٨٢ •

وراجع فى التفاصيل مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٧٢١ وما بعدها •

(٢) الوسيط — ص ٩٧٥ « ... فالعبرة اذن فى تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، اشتد الضرر أو خف » •

(٣) ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٩٩٣ ، ونفس المبدأ فى حكمه الصادر فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ١٢٢٩ ، وفى ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، نفس المجموعة ص ١٠٢٩ •

كما أنه فى بعض القضـايا ، يكتفى فى التعويض الأدبى بمجرد صدور الحكم مقرا لحق المدعى (١) ٠

وتشدد مجلس الدولة فى مقدار التعويض ، مرجعه الى المحافظة على المالية العامة على قدر الامكان فى الوقت الذى تحتاج فيه الدولة الى كل قرش لتوجيهه الى المشروعات الانتاجية ٠ وقد تجلت تلك النزعة فى سياسة « صالح الخزانة » التى رددتها المحكمة الادارية العليا فى أحكامها أحيانا ورتبت عليها بعض النتائج الهامة ٠

٥ — ومما أثير فى هذا الخصوص أيضـا مدى تعويض الموظف (أو العامل) عن القرار الصادر بفصله أو بمنعه عن العمل اذا ما ألغى هذا القرار لعدم مشروعيته ٠ ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٣٣ على أن مثل هذا الموظف يجب منحه مرتبه بالكامل عن المدة التى حرم منها من العمل بمقتضى القرار الملغى (٢) ، على أساس أن الغاء القرار يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المعيب ، وبالتالى يرتب استحقاق الموظف لمرتبه عن تلك المدة ٠ ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن هذا المسلك ابتداء من حكمه الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ فى قضية "Debarles" (المجموعة ، ص ٤٣٩ ٠ ومنشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٢٤) بناء على توجيه المفوض "parodi" لأنه يرتب نتائج مبالغا فيها على اعتبارات منطقية تستند الى حيلة الرجعية (٣) ٠ ولأن الغاء القرار لا يمكن أن يحجب حقيقة واقعيـة ، وهى أن الموظف المحكوم بالغـاء قرار فصـله أو أستبعاده ، لم يقـدم للدولة عمـلا خلال مدة فصـله أو استبعاده

---

(١) حكمه فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « واما عن التعويض الأدبى ، فحسبه (المدعى) ما تم له من انصاف بمقتضى هذا الحكم خصوصا وأن رفض عطائه لم يكن بسبب مأس بشخصه او بالسمعة التجارية او الثقة المالية التى يحرص عليها » . محاماة ، السنة ٣٥ ص ١٦٩٨ .

(٢) كان الفقهاء الفرنسيون فى هـذه الفترة يطلقون على التعويض تسمية (La théorie du traitement)

(٣) "faisait une part tout à fait excessive ... à une deduction purèment logique, initialement fondée sur une fiction".

"L'absence de service fait" . ولهذا قرر المجلس أن المرتب مقابل العمل ، ومن ثم فانه لا يصبح حقا مكتسبا للموظف بمجرد الغاء قرار فصله أو استبعاده ، بل يستحق هذا الموظف تعويضـــا "indemnité" يراعى فى تقديرها عناصر مختلفة ، أجملها القانون والقضـــاء فى ثلاثة أمور :

(أ) الضرر الفعلى الذى أصاب الموظف (١) ، أيا كان نوعه ، كحـــرمان الموظف من مرتبـــه ، وعـــلاواته ، واحتمـــالات الترقيـــة 'chances d'avancement' (حكم المجلس فى ١٦ أكتوبر ســـنة ١٩٥٩ فى قضية 'Guille' المجموعة ص ٥١٦) وما نال سمعته من أضرار . ويستنزل المجلس من ذلك كله ما يكون الموظف قد حصـــل عليه نتيجة عمله فى خلال مدة الفصل أو الابعاد ، سواء فى وظيفة عامة أو خاصة (حكمه فى ٢٨ أكتوبر ســـنة ١٩٤٩ فى قضـــية "Cochenet" المجموعة ص ٤٤٦) .

(ب) درجة الخطأ المنسوب الى الادارة (٢) : والملاحظ من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أن مبلغ التعويض يزداد كلما ألغى القرار غير المشروع لعيب موضوعى 'vice de fond' وقد يصـــل التعويض فى بعض الحالات الى حد منح المرتب كاملا (حكمه فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية 'Liénart' المجموعة ص ٤٢٣) ويقل التعويض اذا تم الالغاء لأسباب شكلية ، وقد يرفض المجلس التعويض كلية فى بعض الحالات (حكمه فى ١٤ يونية سنة ١٩٤٦ فى قضية "Ville de Marseille" المجموعة ص ١٦٤) .

(جـ) درجة الأخطاء المنسوبة الى الموظف (٣) : فكلما كان خطأ الموظف جسيما ، وهيأ للادارة فرصة اصدار القرار المعيب ، فان المجلس

---

(١) "préjudice effectivement subi par l'agent."

(٢) fautes commises par l l'administration "

(٣) fautes commises par l'agent.

يضع ذلك نصب عينيه عند تقدير التعويض • وقد يكون من أثر ذلك انقاص مقدار التعويض أو رفضه كلية • (حكمه فى ٦ مايو سنة ١٩٥٥ فى قضية (Haute Commissaire de France Indochine C. Hauger) المجموعة ص ٣٤٢ وفى ٩ ينـاير سـنة ١٩٥٩ فى قضـية (Dumas) المجموعة ص ٣١) •

وفى مصر نلمس ذات التحول : فلقد بدأ القضـاء عندنا بالتزام مسلك مجلس الدولة الفرنسى القـديم • ويتجلى ذلك فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) حيث تقرر المحكمة « ••• ولما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فانه يستحق تعويضا عما أصـابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون • وهذا التعويض يقدر بما يعادل صافى ما يستحقه من راتب وملحقاته عن مدة فصله • ولا جه للتحدى بأنه لم يؤد عملا فى خلال هذه المدة ، اذ أن ذلك كله يعود الى تصرف الوزارة بقرارها المخالف للقانون » •

ولكن المحكمة الادارية العليا أهملت بحق هذا القضاء ، والتزمت المسلك الآخر ، كما يتضح ذلك من الأحكام التالية :

ـــ حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٢٦) وقد جاء فيـه : « ان الغـاء قرار الفصـل من مقتضاه أن يعـود المدعى الى وظيفته وما يترتب على ذلك من الآثار التى تعتبر من مقتضى حكم الالغاء ••• ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم له بمرتبه عن مدة الفصل بدعوى أن ذلك المرتب أثر من الآثار الحتمية المترتبة على الغاء قرار الفصل • ومن حيث ان المرتب انما يمنح مقابل العمل ، فقد يصدر قرار بالتعيين فى الوظيفة ، ومع ذلك فلا يحتسب الأجر الا من تاريخ تسلم العمل ، وليس من تاريخ صـدور القرار بالتعيين ، وقد تطول الفترة بينهما ولا تفيد المحاجة بأن الحكم اذ قضى بالغاء قرار الفصل فان معناه عدم مشروعية القرار المذكور ، وأن المدعى منع من مباشرة عمله

نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون ، ويكون من حقه اذن أن يتقاضى مرتبه كاملا عن مدة فصله ، لأن امتناعه كان لسبب خارج عن ارادته ، لا حجة فى ذلك لأن العمل غير المشروع أو المخالف للقانون ، انما تسأل عنه الدولة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها ومقوماتها التى توجب المسئولية وهذا الأمر متروك للمدعى ومن حقه اذا شاء أن يلج هذا الباب » .

— حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٤٩) وفيه تؤكد : « ان الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الادارة والموظف بكافة آثارها ، ومن هذه الآثار حقه فى المرتب . الا أن هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها ، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب ، هو أداؤه للعمل . وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الادارية من خدماته طوال مدة الفصل . الا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة ، وهى مدة ليست بالقصيرة . ومن ثم فان المحكمة ازاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتى جنيه ، وفى هذا المبلغ التعويض الكافى عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل » . ويلاحظ أن قرار فصل هذا الموظف كان قد صدر فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٦ وقضت المحكمة الادارية بالاسكندرية بالغائه فى ٥ مارس سنة ١٩٥٩ .

— وأخيرا حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٩٩) وفيه تعلن القاعدة العامة بألفاظ حاسمة : « **استقر قضاء هذه المحكمة** على أن المرتب مقابل العمل ، واذ انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل ، فلا محل للقضاء له بمرتب عن مدة فصله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب فيما قضى به من صرف مرتب المدعى عن مدة الفصل » وواضح من هذه الأحكام الثلاثة أن المحكمة الادارية العليا تتبنى الحجج التى أقام عليها مجلس الدولة

الفرنسى تحوله فى هذا الصدد ، وأن ما قلناه بخصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسى يصدق عندنا أيضا (١) •

٦ — والمسلم به من ناحية أخرى أن تقــدير التعويض هو من اطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب من محكمة النقض • ولقد كشف عن هذه القاعدة حكم النقض الجنائى الصــادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ٥٢٨) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : دهس سائق احدى سيارات مؤسسة النقل العام أحد الركاب وقتله • حوكم السائق جنائيا ، وادعى والد القتيل مدنيا قبله وقبل مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية • حكمت محكمة روض الفرج الجزئية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦٣ بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل ، وخمسمائة جنيه تعويض • وفى الاستئناف عدل التعويض الى ألف جنيه تدفع مناصفة للوالدين • طعن فى الحكم بالنقض ورفضت المحكمة الطعن• وبعد أن أشارت الى الخطأ المنسوب الى السائق والذى حكم عليه من أجله قالت : « لما كان الحكم قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فانه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنيــة احاطة كافية ••• وكان يبين من الأسباب التى أسس عليها الحكم قضاءه بتعديل قيمة التعويض ومن اشارته الى التقدير الذى قدرته محكمة أول درجة أن المحكمة قدرت التعويض ووزنته بعد أن أحاطت بظروف الدعوى ، ووجدته مناسبا للضرر الذى وقع نتيجة لخطأ المتهم ، وكان تقدير التعويض من اطلاقات محكمة الموضوع تقدره حسبما يتبين لها من تلك الظروف ، ومن حقها أن تحيل فى أســبابها على أسباب حكم

---

(١) وراجع أيضا حكمها الصــادر فى ١٩٦٤/٦/١٤ (أبو شادى ، ص ١١٤٢) وقد جاء فيه : « اذا كان الأصل المؤصل فى تبرير استحقاق الأجر ، هو كونه مقابلا للعمل الذى يؤديه الموظف او العامل ، فان سحب الجهة الادارية لقرار الفصل مثار المنازعة لا يستتبع — حتى على افتراض عدم مشروعيته — استحقاق العامل المفصول لراتبه أو اجره خلال المدة التى فصل فيها ، اذ قصارى ما يحق له المطالبة به لا يعدو أن يكون تعويضا عن القرار الادارى الصادر بفصله » •

محكمة أول درجة ، فلا يقبـل من الطاعن مجادلة المحكمة فى هـذا التقدير » •

على أنه اذا كان تقدير التعويض من اطلاقات محكمة الموضوع على النحو السابق ، فان « تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا ، والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ، من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض •• وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر ، فانه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه ، مما يتعين معه نقضه » • (حكم النقض المدنى فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ ، س ١٤ ص ٥٢٠) •

٧ — هذا فيما يتعلق بتقدير التعويض من حيث الكم • أما كيفيته فانها متروكة للقاضى يحددها وفقا للظروف ، أو كما تقول المادة ١٧١ « — يعين القاضى طريقة التعويض وفقا للظروف • ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ••• » وذلك اذا كان الضرر ثابتا • فان كان متغيرا فان للقاضى « أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » • وكل هذه القواعد ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسى ، لأنها لا تتنافى مع مبادىء القانون العام •

غير أن مجلس الدولة الفرنسى فى الحالات التى لا تكون عنـاصر التقدير بين يديه فى ملف الدعوى ، جرى على الحكم بالتعويض كمبدأ ، اذا كان الضرر ثابتا ، ومع احالة المضرور الى الادارة لتقدير التعويض على الأساس الذى يوضحه فى الحكم • ويحمد لهذا القضاء رغبته فى سرعة البت فى القضايا ، ولكن يعيبه أنه قد يؤدى الى اجبار المضرور على العودة الى مجلس الدولة ثانية اذا ما اختلف مع الادارة فى التقدير لأمر من الأمور • وقد وجدنا تطبيقا من هذا القبيل فى حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذى تدور وقائعه حول نزاع بين الادارة وأحد الموظفين بشأن بدل سفر معين ، اذ قرر المجلس : « وبما أن المدعى يحدد بدل السفر المستحق له بمبلغ ٣٤ جنيها

و ٨٧٥ مليما ، وقد يكون مستحقا المبلغ جميعه وفقا للوائح وظروف انتدابه ، وقد يكون غير مستحق لبعضه ، ولهذا تكتفى المحكمة بتقرير مبدأ استحقاقه لهذا المرتب أسوة بزملائه لتقوم المصلحة بمحاسبته عليه أسوة بهم ... (١) » .

الفصل الرابع

التقـادم فى مجال المسـئولية

١ — ان مسئولية الادارة — سواء أكان سببها عملا ماديا أو قرارا اداريا — ترتب قبلها التزاما بتعويض المضرور متى تحققت أركانها . وهذا الالتزام ينقضى بالتنفيذ . ولكن المادة ٣٨٦ من القـانون المدنى تنص على أنه : « ١ — يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى .

٢ — واذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » .

ومن هنا يجىء ارتباط موضوع التقادم بجزاء المسئولية .

٢ — ومن المسلم به أن القواعد الخاصة بالتقادم ، والتى ورد النص عليها فى القـانون المدنى ، تطبق على مسئولية الادارة ، وهذا واضـح فى خصوص الموضوعات التى تنـدرج فى اختصاص المحاكم العادية ، لأن هذه المحاكم مقيدة بالنصوص المدنية على التفصيل الذى أوردناه فيما سلف . وهو ما تؤكده محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) حيث تقرر « ان هذه المحكمة سبق أن قررت أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ، ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك » .

---

(١) السنة الثالثة ص ٨٣٨ .

كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد ذات المبدأ فى أحكامها باستمرار • ومن أحكامها الحديثة فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٧٣/٣/١٨ (مجموعة المبادىء، الجزء الأول، ص ٧٧٣) حيث تقرر أن « قضاء هذه المحكمة جرى بأنه وان كانت قواعد القانون المدنى قد وضعت أصلا لتحكم روابط القانون الخاص ولا تسرى وجوبا على روابط القانون العام ، الا أن القضاء الادارى له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الضوابط ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ، ولذلك لا يطرح كلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم وانما يطبقها فى مجال روابط القانون العام بالقدر الذى يتفق مع طبيعة هذه الروابط الا اذا وجد نص فى مسألة معينة ، فيجب عندئذ التزام هذا النص • وتتركز مدة التقادم المسقط فى اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ••• واذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق فى روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات ، فان حكمة هذا التقادم فى مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أدعى وأوجب فى استقرار الأوضاع الادارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة ، استقرارا تمليه المصلحة العامة ، وحسن سير المرفق ••• » (١) •

الا أن القضاء الادارى — وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا — يرى أنه لا يتقيد بالقواعد المدنيـة فى التقادم فى خصوص التزامات الدولة • وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى العـديد من أحكامها • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة

---

(١) وفى الموضوع قررت المحكمة « لما كان قانون مجلس الدولة لم يحدد مددا لرفع الدعاوى فى المنازعات الادارية يختص بنظرها بهيئة قضاء ادارى الا ما يتعلق منها بطلبات الالغاء ، اذ نص على أن ميعاد رفعها هو ستون يوما على التفصيل الوارد به ، ومن ثم فان غيرها من الطلبات يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدنى ، ما دام لا يوجد نص خاص فى قانون مجلس الدولة يخالف هذه القواعد ؛ وأن أحكام القانون المدنى فى المواد ٣٧٤ — ٣٨٨ قد تكفلت ببيان أنواع مختلفة للتقادم الطويل او القصير ، غير أن هذا التعداد لأنواع التقادم لا يمكن ان يهدر الأصل العام الذى يجعه من التقادم الطويل القاعدة الأساسية فى سقوط حق المطالبة » •

١٩٥٦ (س ٢ ص ١٢٩) حيث تقرر : « لا يلتزم القضـاء الادارى بتطبيق النصوص المدنيـة فى التقادم أيا كان مجال تطبيقها ، الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع روابط القانون العام . وقد اتجه الفقه الادارى الفرنسى هذا الاتجاه مستهديا بتلك الاعتبارات : ففرق بين ديون الدولة المستحقة لها قبل الغير ، وبين ديون الغير قبلها ، وانتهى الى أن الأولى تسقط بالمدد المعتادة (طبقا للنصوص المدنية) وأن الثانيـة تسقط بمضى أربع سنوات (بمقتضى قانون خاص صدر فى هذا الصدد) ان لم ينص قانون آخر على السقوط بمدة أقصر . كما انتهى الى أن سقوط دين الغير قبل الدولة بمضى المدة المذكورة حتمى ونهائى ، فلا يحتمل وقفا ، كما لا يحتمل مدا الا بمقدار ميعاد المسافة ، وأن الدين اذا سقط لا يتخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة الدولة ، ولا يلزم ان يدفع به المدين أو دائنوه ، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ثم اتجه الى أن التعويض المترتب على الاخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشىء عن هذا الالتزام ، لأنه المقابل له ، فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقـادم التى تسرى بالنسـبة للحق الأصلى . فاذا كان التعويض مثلا مطلوبا مقـابل حرمان الموظف من مرتبه بسبب فصله بدون وجه حق ، سقطت دعوى التعويض بمضى مدة التقادم المسقط للمرتب » (١) .

ومن أحكامها الأحدث فى ذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩/١٢/١٩٦٤ (أبو شادى ص ٧٤٦) حيث تعود فتؤكد « ومن حيث ان القضـاء الادارى ليس ملزما بتطبيق النصوص المدنية فى التقادم أيا كان مجال تطبيقها الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع تلك الروابط . فاذا ما رأى تطبيق قواعد القانون المدنى كانت قواعده العامة أولى بالتطبيق فى حالة عدم النص على الحالات الخاصة لأن الأولى هى الواجبة التطبيق سواء فى مجال القانون المدنى أو القانون الادارى » .

---

(١) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٢٤ .

ولكن بالرغم من اطلاق المبدأ الذى قد يستفاد من ظاهر هذه الأحكام ، فان الحقيقة أن القضاء الادارى يطبق الأحكام الواردة فى خصوص التقادم فى القانون المدنى ، لأن هذه النصوص بطبيعتها هى مجرد تقنين لمبادىء عامة • ولما كان هذا الموضوع مدنى بطبيعته ، فاننا سوف نقتصر على الجانب الادارى منه ، لنبين الحالات التى اقتضت فيها طبيعة الروابط الادارية عدم التقيد بالنصوص المدنية حرفيا ، كما هى مطبقة فى العلاقات بين الأفراد ، على أن نعرض أولا لأنواع التقادم ، ثم لكيفية تطبيق أحكامها •

المطلب الأول

أنواع التقادم

١ — لقد نظم المشرع فى القانون المدنى أربعة أنواع من التقدم ، جعل لكل نوع منها مدة تتفق والحكمة منه على النحو التالى :

أولا — التقادم الطويل : ومدته ١٥ سنة (مادة ٣٧٤ مدنى) •

ثانيا — التقادم الخمسى : المادة ٣٧٥ مدنى ، الخاصة بتقادم الحقوق الدورية المتجددة ، والمادة ٣٧٦ الخاصة بحقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين •• الخ •

ثالثا — التقادم الثلاثى : وحالاته متعددة أشهرها :

(أ) المادة ٣٧٧ : الخاصة بتقادم الضرائب والرسوم •

(ب) المادة ١٧٢ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع •

(جـ) المادة ١٨٠ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الاثراء بلا سبب •

(د) المادة ١٨٧ : الخاصة بتقادم دعوى استرداد ما دفع بغير حق •

(هـ) المادة ١٩٧ . الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفضالة •

رابعا — التقادم الحولى : وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٨ مدنى •

٢ — وبالرجوع الى الأحكام الصادرة فى خصوص مسئولية الادارة — سواء من قبل المحاكم العادية أو الادارية — نجد أنها طبقت الأنواع الثلاثة الأولى من التقادم ، وفقا للأحكام المقررة فى المواد المشار اليها •

الفرع الأول

التقــادم الطــويل

١ — وهو التقادم المنصوص عليــه فى المادة ٣٧٤ حيث تقول : « يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية » • وواضح من هذا النص أن هذا النوع من التقادم هو الأصل ، بحيث لا يخرج عليه القاضى الا اذا وجد نص صريح بهذا المعنى • وفى حالة وجود نص استثنائى ، فانه لا يجوز التوسع فى تفسيره • وهذه هى المعــانى التى يمكن استخلاصها من الأحكام الصــادرة فى موضوع التقادم ، سواء من جهة القضاء العادى أو الادارى •

٢ — واستنادا الى هذا التفسير ، استقر القضاء الادارى والمدنى على أن دعوى التعويض عن الأضرار التى ترتبها القرارات الادارية غير المشروعة لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة • ومن ذلك :

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س ٢ ص ١٢٩) وفيه تؤكد : « ان نص المادة ١٧٢ من القــانون المدنى — الذى استحدث تقادم الثــلاث سنوات بالنسبة الى دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيــه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه — هو نص استثنائى

على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد بخصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى ، وهو العمل غير المشروع ، بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، كما فعل المشرع فى المادة ١٨٠ من القانون المدنى بالنسبة الى دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب ، وفى المادة ١٨٧ بالنسبة لدعوى استرداد ما دفع بغير حق ، وفى المادة ١٩٧ بالنسبة الى الدعوى الناشئة عن الفضالة ، وكلها صور من الحقوق الناشئة عن المصدر الرابع من مصادر الالتزام فى القانون المدنى • ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى كالمصدر الأول وهو العقد ، كما لو كان التعويض مترتبا على اخلال المتعاقد بالتزاماته • وكذلك لا يسرى على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ، كما لو كان التعويض المطلوب مترتبا على الاخلال بالتزام ينشئه القنون مباشرة ••• واذا كانت مسئولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب فى مفهومات القانون المدنى الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام (وهو العمل غير المشروع) فليس من شك فى أن مسئوليتها عن القرارات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين انما تنسب الى المصدر الخامس (وهو القانون) باعتبار أن هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية ، وأن علاقة الحكومة بموظفيها هى علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح » • واعمالا للمبدأ المقرر فى هذا الحكم قضت محكمة القضاء الادارى فى ٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٣٩) بأنه « لما كانت الدعوى تقوم على أساس مسئولية الوزارة عن قرار صادر منها بفصل مورث المدعين قبل بلوغه السن المقررة لترك الخدمة ، فلا تنطبق عليها المادة ١٧٢ من القانون المدنى » •

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى أحكامها الحديثة ، ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٥/٢٧ (مجموعة المبادى ، الجزء الأول ، ص ٧٨١) حيث تقول : « ومن حيث ان مسئولية الادارة عن قراراتها الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع

كمصدر من مصادر الالتزام ، وانما الى القانون مباشرة ، باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية ، وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الادارة عنها بثلاث سنوات ••• وانما تسقط كأصل عام بالتقادم الطويل ••• » وفى الموضوع قررت المحكمة أن قرار الاعتقال المخالف للقانون ، لا تسقط الدعوى بطلب التعويض عنه اطلاقا ، اعمالا لحكم المادة ٥٧ من الدستور التى تقضى بأن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء •

— ولقد اعتنقت محكمة النقض ذات المبدأ ، بل وبذات ألفاظ المحكمة الادارية العليا • ومن ذلك حكمها الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) حيث تقرر : « وحيث ان نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى ، الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وانما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام ، وهو القانون باعتبار هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العادى ••• »

٣ — ويطبق القضاء الادارى هذا المبدأ على دعوى التعويض الذى يرجع أساسه الى القانون • ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩/١٢/١٩٦٤ (أبو شادى ، ص ٧٤٣) بخصوص تقادم دعوى استرداد مبلغ دفع خطأ اسـتنادا الى بعض قرارات مجلس الوزراء تقول المحكمة : « ومن حيث انه لا جدال فى أن المبلغ (المتنازع عليه) ليس مرتبا ولا مرتبا اضافيا ، وليس مكافأة من المكافآت التى يعنيها قانون المعاشات ••• ومن حيث ان المصدر الوحيد

لهذه المكافأة هو قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١/٢/١٩٣٠ كما أن الذى حرم من الأحقية منها نص قرار مجلس الوزراء الصـادر فى ٨/٢/١٩٣٣ ، ومن ثم يكون مصدر الالتزام بالرد هو القانون وليس مصدره غيره . واذا كان مصدر الالتزام هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالا للقاعدة العامة الواردة فى القانون المدنى (نص المادة ٣٧٤) وهذه المدة تسرى على كل التزام لم ينص القـانون فى خصوصه على مدة أخرى أقصر منها بالشروط والأوضاع التى يقررها . ومن حيث انه يبين مما تقـدم كله أن حق الحكومة فى هـذه الحالة لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ميلادية » .

وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ ، على حق الحكومة فى استرداد ما يدفع للموظفين من مبالغ تزيد على الحد المسموح به فى القانون ٦٧ لسنة ١٩٥٧ ، لأن مصدر الالتزام بالرد هو القانون المذكور « ... واذ كان مصدر الالتزام بالرد هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ، ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى » . (حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر فى ٧/٥/١٩٧٨ . مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٨٣) وبذات المعنى تقريبـا راجع حكمها الصادر فى ١١/٥/١٩٨٠ ، ذات المجموعة ، ص ٧٨٥ .

وأعملت المحكمة الادارية العليا مبدأ التقادم الطويل على الحق فى استرداد الرسوم القضائية التى يصـدر بها حكم نهائى بقولها : « ولما كانت الرسوم القضائية التى يصدر بها حكم قضائى — كمـا سبق أن قضت هذه المحكمة — لا تتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ صـدور الحكم » . حكمها الصـادر فى ٢٦/١٢/١٩٧١ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٩٢) .

٤ — وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ على حق الحكومة فى الرجوع على موظفيها الذين يحكم عليها بسبب أعمالهم الخاطئة ،

وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٦/٦ (أو شادى ، ص ٢٤٥٤) حيث تعلن : « ومن حيث انه متى كان الحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ٢٠ ديسمبر سـنة ١٩٥٥ قد قضى بالزام وزارة الداخلية بالتعويض المدنى لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد موظفيها (مأمور مركز أبو حمص) على اعتبار أنهما مسئولين عن تابعيهما مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليسا مسئولين معهم عن خطأ شخصى وقع منهما وساهم فى احداث الضرر ، فان الوزارة بهـذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد ، وانما مصدرها القانون . فاذا دفعت التعويض المقضى به ، باعتبارها مسئولة عن تقصير تابعها ، الذى كان أساسا للتعويض تنفيذا لحكم نهائى فان لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المأمور وعلى المسئول عن عمله التقصيرى من تابعيها وفقا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى ، ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعى مصدره القـانون ، لأن القانون المدنى فى المادة المشار اليها هو الذى خولها حق الرجوع فى الحدود التى يكون فيها هذا التابع مسئولا بخطئه الشخصى المباشر عن تعويض هذا الضرر . ولا ريب أن هذا الرجوع ومصـدره هو القانون ، وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعى — وقد تم فى فبراير سنة ١٩٥٩ — هو رجوع صحيح لم يلحقه التقادم ما دام قد وقع فى خلال خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت مسئولية الوزارة عن فعل الغـير بموجب الحكم النهـائى الصـادر من محكمة استئناف الاسكندرية المشار اليـه ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق الوزارة بالتقادم » .

الفرع الثانى

التقـادم الخمسى

١ — والتقادم الذى يعنينا فى هذا المقام هو ما نصت عليـه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى حيث تقول : « يتقادم

بخمس سنوات كل حق دورى متجـــدد ، ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » •

فالمادة صريحة بأن « المهايا والأجور والمعاشات » يسقط الحق فى المطالبة بها فى مدة خمس سنوات • وفى تطبيق هذا النص تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ١٢٩) « ان الدورية والتجدد المنصوص عليهما فى المادة ٣٧٥ من القـــانون المدنى هما الخصائص المتفرعة عن طبيعـــة الحق ذاته ، اذ يقصد بالدورية أن يكون مستحقا فى مواعيد متتالية ، وبالتجدد أن ما يؤدى من الدين فى موعده لا ينتقص من أصله • وقد ذكرت المادة ٣٧٥ المشـــار اليها المرتبات من بين الحقوق الدورية المتجددة التى أوردتها على سبيل المثال ، فالمرتبات بطبيعتها من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات باعتبارها متجددة • وهاتان الصفتان لا تزايلان ما نجمد منها ، كما لا يغير من طبيعة المرتب ، كحق دورى متجدد ، قيـــام المنازعة فى أصل استحقاقه ، اذ لا شأن لذلك بمدة التقادم ، كما أشارت الى ذلك المادة ٣٧٥ حيث نصت على أن الحق الدورى المتجدد يتقادم بتلك المدة ، ولو أقر به المدين ، فتسرى مدة التقادم من باب أولى اذا نازع فيه • ومرد ذلك الى أن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينـــة الوفاء كما هو الشـــأن فيما عداه من ضروب التقادم ، انما يرجع فى أساسه الى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق ، لأفضى ذلك الى تكليفه بما يجاوز السعة • وقد جعل للمدين تفريعا على هذا التوجيه أن يتمسك بانقضـــاء تلك المدة ، ولو بعد اقراره بوجوب الدين فى ذمته • ومما يجب التنبيه اليه أن القرينة التى يقوم عليها هذا التقادم الخمسى هى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، فلا وجه للتحدى بأنها لا تسرى فى حق الخزانة العامة بحسبان أنها مليئة » •

٢ — على أن القضاء الادارى قد قيد تطبيق المادة ٣٧٥ السابقة

بالأحكام الواردة فى المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات والتى تنص على أن « الماهيات التى لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة » . قالت المحكمة فى صدد تفسير هذا النص . « ويظهر من ذلك أنها (المادة) وان اقتبست من النصوص المدنية مدة التقادم الخمسى ، الا أنها قررت فى الوقت ذاته أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك الماهيات حقا للحكومة ، فنفت تخلف أى التزام طبيعى فى ذمة الدولة ، وافترقت بذلك عن الأحكام المدنية . ولذلك يجوز للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها . والاعتبارات التى يقوم عليها نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات هى اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة استقرارا للأوضاع الادارية ، فيتعين على وزارات الحكومة ومصالحها التزام تلك القاعدة التنظيمية ، وتقضى بها الحكومة كقاعدة قانونية واجبة التطبيق فى علاقة الحكومة بموظفيها ، وهى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة » (حكمها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ سبق ، وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٢٤) على أنه لكى تطبق الأحكام المشار اليها فيما سبق ، يجب — وفقا لحكم المحكمة الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٦١ (س٦ ص٦٥٧) — « أن يتوافر أمران : (أ) نشوء حق مالى فى ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمى عام أو قرار ادارى فردى (ب) الثانى تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق ، بالرغم من علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا . ومقتضى ذلك أن تكون المطالبة ميسورة قانونا . فاذا قام مانع قانونى يستحيل معه وجود المطالبة قانونا بهذا الحق من جانب صاحب الشأن ، فان ميعاد السقوط لا يفتح الا من التاريخ الذى يزول فيه هذا المانع » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تعتنق ذات المبدأ فى أحكامها الحديثة ومنها على سبيل المثال :

— حكمها الصادر فى ١٢/٤/١٩٦٩ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٨٠) حيث تؤكد : « ان الماهيات وما فى حكمها من المبالغ

التى تكون مستحقة قبل الحكومة تصبح حقا مكتسبا لها اذا لم نتم المطالبة بها نهائيا فى خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق فى اقتضائها • ومناط تطبيق حكم هذه المادة رهن بأمرين : الأول : نشوء حق مالى فى ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمى عام أو قرار فردى • والثانى تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق رغم علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا » •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٢ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٠) وفيه رفضت المحكمة تطبيق التقادم الثلاثى على حق الموظف فى استرداد ما استقطع من مرتبه دون وجه حق ، لأن « التقادم الخاص بالمرتبات مدته خمس سنوات » •

— حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٢/٢٣ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٨) والذى يعلن أن « حكم المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ينطبق على كل حق دورى متجـدد ، سواء أكان هذا الحق مما أوردته هذه المـادة أم كان غير وارد بها صراحة ، اذ أن ما أوردته المادة المشار اليها من الحقوق ، كان على سبيل المثال » وفى الموضوع قضت المحكمة بسقوط حق الجامعة فى المطالبة بمقابل استغلال مقصف ، بانقضاء مدة خمس سنوات دون أن تتخذ ادارة الجامعة أى اجراء قاطع للتقادم خلالها •

٣ — والملاحظ على قضاء المحكمة الادارية العليا ، هو توسعها فى تفسير ما يعتبر من قبيل المرتبات ، وبالتالى ينطبق عليـه حكم المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة الماليـة للميزانية والحسابات المشار اليها • ومن ذلك مثلا أنها تعتبر أن دعوى التعويض عن قرار التخطى فى الترقيـة تسقط بمضى خمس سـنوات • فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٦/٦ (أبو شادى ص ٧٣٩) تقرر أنه « بفرض التسليم باستحقاقه (التعويض) موضوعيا تبعا لصلاحيته (الموظف) للترقية بموجب القرار الأول ، مقابل حرمان المدعى من مرتبات الدرجة التى تخطى فيها بالقرار المطعون فيه الذى يزعم بمخالفته للقانون ، فقد سقطت دعوى التعويض هذه بمضى المدة المسقطة للمرتب ، وهى

— طبقا للمادة ٥٠ من القسم الثـانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات — خمس سنوات تصبح الماهية بعدها حقا مكتسبا للحكومة ، وللمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها » • وواضح أن التفسير مشدود لدرجة كبيره فى هذه الحاله ، الأن ثمة فارقا بين المرتب بمعناه الواضح ، وبين التعويض عن التخطى فى الترقية ، وقد تدخل فيه عناصر أكثر من الحرمان من المرتب •

ولهذا فاننا نميل الى موقف محكمة النقض فى هذا الخصوص ، فقد رفضت — بحق — الأخذ بمسلك مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين فصل قبل بلوغ السن المقررة للاحالة الى المعاش ، فلما طالب بالتعويض عن هذه الاحالة غير المشروعة ، حكم له ابتدائيا بتعويض قدره ثلاثمائة جنيه ، ورفع المبلغ استئنافيا الى أربعمائة جنيه • طعنت الحكومة فى هذا الحكم الأخير استنادا الى التقادم وفقا للتفسير المستفاد من قضاء المحكمة الادارية العليا ، ولكن محكمة النقض رفضت الدفع بقولها :

« وحيث ان هذا النعى مردود بأنه وان كان صحيحا أن مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وانما القانون ، الا أن هذه المحكمة سبق أن قررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ••• أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك • ولما كان نص المادة الخمسين من القسم الثـانى من اللائحة المالية للخزانة والحسابات ••• ان هو الا ترديد لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم و ٣٧٥ من القانون القائم ، من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات ، وما كان لهذه اللائحة — وهى فى مرتبة أدنى من التشريع — أن تعدل من أحكام التقادم الواردة فى القانون ، وكان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه له ، وانما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار ادارى مدعى بمخالفته

للقـانون ، وهـذا التعويض يختلف عن المرتب فى طبيعتـه وسبب استحقاقه : فالمرتب دورى متجدد ، وهاتان الصفتان هما الضـابط للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقادم الخمسى ، ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمها فى خصوص مهايا الموظفين . والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة ، هذا بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد ، وهو ليس مقابلا لعمل ، وانما جبر لضرر . لما كان ذلك ، فان هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات ، وانما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ما دام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصر » .

وبمنطق حكم النقض السابق ، أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥١) والقاضى بأن دعوى التعويض عن القرار غير المشروع الصادر بنقل موظف من الكادر الفنى الى الكادر العـالى (سنة ١٩٢٩) لا يسقط بالتقادم الخمسى المنصوص عليـه فى المادة ٣٧٥ من القـانون المدنى ، بل يخضع لمدة التقادم العادى .

ولكن قضاء المحكمة الادارية العليا بأن العلاوات تعتبر جزءا من المرتبات ، وبالتالى تسقط بالتقادم الخمسى ، هو قضاء سليم (حكمها فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٢٨٧ لسنة ١ قضائية) وأن التقادم الخمسى يطبق أيضا على ما يتجمد من المرتبات (حكمها فى ١٩ نوفمبر سنة ١٧٥٥ ، سبق) .

الفرع الثالث

التقـادم الثـلاثى

١ — وقد نص القانون المدنى على عدة حالات يسرى فيها التقادم بمرور ثلاث سنوات وهى :

المادة ١٧٢ : « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه • وتسقط هذه الدعوى فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع •

٢ — على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » •

المادة ١٨٠ : « تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض • وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ١٨٧ : « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ١٩٧ : « تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه • وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ٣٧٧ : « ١ — تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة • ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها • وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق

القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها الأوراق أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة •

٢ — ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها (دون حاجة لعلم الممول بحقه فى الرد) (تعديل بمقتضى القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣) •

٣ — ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة » •

وتسرى هذه الأحكام جميعا على الالتزامات التى تتحملها الادارة •

٢ — ومن تطبيقات القضاء فى هذا الخصوص :

أولا — حكم النقض المدنى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٠٧) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

انفجرت أنابيب المياه الممتدة بالشارع المار بالجهة القبلية لأحد المنازل ، نتيجة اهمال عمال المجلس البلدى فى صيانتها وعدم الكشف عليها فى أوقات منتظمة مما أدى الى انهيار المنزل وتهدمه بأكمله • رفع أصحابه دعوى اثبات حالة سنة ١٩٥٤ وأكد التقرير الصادر من الخبير المعين صدق الاتهام • وقضت محكمة سوهاج الابتدائية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ على جهة الادارة بدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه • طعن فى الحكم استئنافيا بتقادم الدعوى ، فقضى بالغاء الحكم المستأنف لسقوط حق المستأنف عليهن تأسيسا على مرور ثلاث سنوات من تاريخ علمهن بالضرر ، وبالشخص المسئول عنه • (الحادث وقع فى فبراير سنة ١٩٥٣ ورفعت الدعوى فى ١٩٦٦/٤/٨) •

أيدت محكمة النقض الحكم الاستئنافى ، وأقرت مبدأين :

(أ) سريان مبدأ التقادم الثلاثى على أنواع المسئولية عن العمل غير المشروع : « عقد المشرع لمصـــادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه « العمل غير المشروع » ثم قسم هذا الفصل الى ثلاثة فروع ؛ رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية ، والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير ، والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث . واذ تحدث عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد اورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة . واللفظ متى ورد عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه واثبات حكمه قطعا لجميع أفراده . ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ، ودعوى المسئولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنــه . ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت ، وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس ، اذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع التى تترتب عليه المسئولية ، والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة اثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدى بورود نص المادة ١٧٢ فى موضعها من مواد المسئولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية ، اذ أن الثابت من الأعمـــال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية مضمنا اياه القواعد العامه للمسئولية ومنها التقدم ، وأفرد ثانيهما لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشـــئة عن الأشياء . ولا مراء فى أن القواعد العامة تنطبق على جميــع أنواع المسئولية . (بنفس المعنى حكمها فى ١٩٦٣/٤/١١ س ١٤ ص ٥٢٠) .

(ب) « انه وان كان استخلاص علم المضرور بحـــدوث الضرر

وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضى الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحتمى بينهما ، ولم يعن ببيان العناصر التى استخلص منها اقتران العلم بتاريخ وقوع الضرر ، فانه يكون مشوبا بالقصور » • (نقض فى ١٩٦١/٤/٢٧ س ١٢ ص ٤٠٤) •

ثانيا — حكم النقض المدنى الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) وقد حدد مجال تطبيق التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى فى قضية تقوم على الوقائع التالية : رفع بعض المواطنين دعوى على مجلس بلدى الاسكندرية فى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ بطلب التعويض عن الأضرار التى لحقتهم من جراء رفض البلدية التصريح لهم بالبناء على قطعة أرض يملكونها على شاطىء البحر •

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بندب خبير لاثبات ما لحق المدعين من ضرر بسبب عدم الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها عن صيف ١٩٣٢ مقررة « أن تصرف البلدية بعدم التصريح باقامة المنشآت هو تصرف مخالف للقانون يستوجب التزام البلدية بتعويض الضرر عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على اعتبار أنه عمل ادارى مخالف للقانون » •

أيد الحكم استئنافيا فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ •

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٦ مارس سنة ١٩٣٤ بالزام المجلس البلدى بأن يدفع للمضرورين مبلغ ٨٠٠ جنيه والفوائد بسعر ٥ ٪ سنويا عن مبلغ ٤٠٠ جنيه ابتداء من ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ ،

وعن الـ ٤٠٠ جنيه الباقية ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٣٣ وذلك حتى السداد •

طعن فى الحكم استئنافيا • وطلب المضرور تعويضات اضـافية عما استجد من أضرار حتى سنة ١٩٣٧ • ورفضت محكمة الاستئناف الطعن فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ •

طعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى لرفضه الحكم بالتعويض عن المدة التالية لسنة ١٩٣٢ ، ونقضته محكمة النقض فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ من حيث رفض محكمة الاستئناف الحكم بالتعويض المشار اليه •

قضت محكمة الاسكندرية الاستئنافية فى ٢٢ يوليو سـنة ١٩٥٧ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عملا تلا سنة ١٩٣٢ ، وبالزام مجلس بلدى الاسكندرية بأن يدفع للمضرورين مبلغ ٤٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ ٢٥/٢/١٩٥٦ حتى السداد •

طعنت البـلدية بالنقض فى هذا الحكم استنادا الى سقوط حق المطعون عليهم فى المطالبة بتعويض عن السنوات من ١٩٣٨ الى ١٩٥١ (تاريخ السماح لهم بالبناء) لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنـه عملا بنص المادة ١٧٢ من القـانون المدنى ، لأنهم لم يطالبوا به الا سـنة ١٩٥٦ •

رفضت **محكمة النقض الدفع بقولها** : « وحيث ان نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيـه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنـه ، هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القـانون المدنى وهو

العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة عن مصـــادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لمـــا كان ذلك ، وكانت مسئولية الادارة عن القـــرارات الادارية المخالفة للقـــانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وانما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القـــانون باعتبار هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العادى • وحيث انه مع ذلك فان ما استند اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بالتقادم بناء على تزايد الضرر وتطوره ، وعلى أن قطع التقادم بالنسبة الى طلب التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا يسرى على طلب التعويض عن السنوات من ١٩٣٨ — ١٩٥١ الذى طلب فى الاستئناف ، هذا الذى استند اليـه الحكم غير سديد ، ذلك أن التعويض المطالب به عن هذه السنوات يعتبر بصـــدور القرار الادارى المخالف للقانون ، التزاما احتماليا فلا يسرى التقادم بالنسبة اليه الا اذا انقلب الى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد فى كل عام نتيجة المنع من البناء ، ويبدأ التقادم بالنسبة انيه منذ تحققه • اذ من هذا التاريخ يصبح دين التعويض مستحق الأداء عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون المدنى ، وأنه وان كان طلب التعويض عن هذه السنوات يشترك مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا من حيث المصـــدر باعتبارهما ناشئين عن قرار ادارى مخالف للقانون ، فان مثل هذا الاتحاد فى المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم ، فلا يعتبر قطع التقـــادم بالنسبة لأحدهما قطعا له بالنسبة للآخر • واذ جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر ، فانه يكون مخالفا للقانون » •

ثالثا — حكم المحكمة الادارية العليا الصـــادر فى ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادى ، ص ٧٤١) بصدد تطبيق المادة ١٨٧ من القانون المدنى على حق الحكومة فى استرداد ما دفع بغـــير حق ، فقد دفعت الحكومة سنة ١٩٥٠ بعض المبالغ للمفصولين سياسيا اعتقادا منها بملزوميتها بهذا الدفع • ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء

الاستثناءات فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ تبين أن الحكومة قد دفعت بغير حق • وبهذا الصدد تقول المحكمة الادارية العليا : « ومن حيث ان حق الحكومة فى استرداد ما دفع منها بغير حق يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى تعلم بحقها فى الاسترداد وفقا للحكم الوارد فى صدر المادة ١٨٧ من القانون المدنى لأن مصدر حقها فى الاسترداد انما ينشأ عن واقعة قانونية هى واقعة الوفاء الحاصل منها للمطعون ضـده فى مارس سنة ١٩٥٠ • فاذا تبين من ملابسات المنازعة أن الحكومة قد دفعت عن غلط فى الواقع والقانون حين أدت للمطعون ضده فروقا مالية مجمدة عبارة عن مجموع مرتباته خلال فترة فصله من الخدمة ، ثم لم ينقشع لديها هذا الغلط الذى شاب صحة وفائها المذكور الا عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء الاستثناءات ، فانه ينبغى محاسبتها عن ميعاد التقادم الثلاثى المسقط لحقها من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وعلى أحسن الفروض بالنسبه اليها من تاريخ اصدارها قرار ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ باعادة تسوية حالة المطعون ضده وتحديد المبالغ المستحقة عليـه ، ولا عبرة بالقول بأن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يأت بجديد ينشىء للحكومة حقا فى الاسترداد ، وبأنه كان يتعين عليها من بادىء الأمر ادراك أن الوفاء الحاصل منها فى مارس سـنة ١٩٥٠ لم يكن مستحقا للمطعون ضده على اعتبار أنها أوفت له بمرتبات لم يؤد فى مقابلها عملا ، وأن مؤدى ذلك جريان ميعاد التقادم الثلاثى من تاريخ دفعها غير المستحق ، وهو التاريخ الذى يفترض فيه علمها ببطلان الوفاء • لا عبرة بكل ذلك لأن أخذ الناس بالفتراض العلم بالقانون يدحضه أن المادة ١٨٧ من القانون المدنى نصت صراحة على أن يبدأ أجل التقادم الثلاثى من تاريخ علم المسترد الحقيقى والفعلى بحقه فى استرداد ما دفعه بغير حق ، سواء فرط منه غلط فى الواقع أو فى القـانون ، والحكومة لم ينقشع لديها الغلط الذى شـاب وفاءها الا بصـدور المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ ••• » •

رابعا — حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (مجموعة المبـادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٨٢) وهو يؤكد أن حق

الجامع الأزهر فى استرداد قيمة اعانة غلاء دفعها خطأ الى أحد العاملين يتقادم بثلاث سنوات تبـدأ « من اليوم الذى علم فيـه بحقه فى الاسترداد ، وفقا للحكم الوارد فى صدر المادة ١٨٧ من القـانون المدنى ، لأن حق الاسترداد انما نشأ عن واقعة قانونية هى واقعـة الوفاء الحاصل منه للمدعى » • واذا كان الجامع الأزهر لم يكتشف الخطأ الا عندما تلقى اعتراض ديوان المحاسبة ، فانه لم يرفع الدعوى الا بعـد انقضاء مدة الثـلاث سنوات ، ومن ثم تصـبح دعواه غير مقبولة •

المطلب الثانى

تطبيق أحكام التقـادم

تحكم هذا الموضوع أيضـا ــ وبصفة أساسية ــ المواد من ٣٧٩ الى ٣٨٨ من القـانون المدنى • ولا محل لتناولها بالشرح ، فالمراجع المدنية العديدة قد أوفت الموضوع حقه • ومن ثم فاننا نكتفى بالاحالة اليها ، ونورد ما تتميز به التطبيقات الادارية فى هذا الشأن ، لا سيما فى المجالين التاليين :

١ ــ التقادم وقطعه •
٢ ــ التمسك بالتقادم •

الفرع الأول

وقف التقادم وقطعـه

١ ــ تنظم هذا الموضـوع المواد من ٣٨٢ الى ٣٨٥ على النحو التـالى :

مادة ٣٨٢ : « ١ ــ لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب •

٢ — ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا » •

مادة ٣٨٣ : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه والحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى » •

مادة ٣٨٤ : « ١ — ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا •

٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين » •

مادة ٣٨٥ : « ١ — اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع • وتكون مدته هى مدة التقادم الأول •

٢ — على أنه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو اذا كان الدين مما يتقادم بنسبة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، الا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء الا بعد صدور الحكم » •

٢ — وبالرجوع الى أحكام القضاء الادارى فى هذا الصدد ، نجد أنها — وان أخذت بالأحكام السابقة كقاعدة عامة — فانها قد مالت الى التيسير على المتقاضين ، كما يتبين من الأحكام التالية :

أولا — التظلم المقدم من الموظف بالطريق الادارى يقطع التقادم : « انه وان كان مفاد النصوص المدنية (م ٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع

التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها • الا أن مقتضيات النظام العام الادارى قد انتهت بفقه القضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر يسرا فى علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسى الذى تقـوم عليـه ، وأن المفروض فى السلطة الرئاسية هو انصاف الموظف بتطبيق القانون حتى ينصرف الى عمله هادىء البال ، دون أن يضطر الى الالتجاء الى القضاء • ولذلك يقوم مقام المطالبـة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يعرضه الموظف على السـلطة المختصة متمسكا فيـه بحقه مطالبا بأدائه » (حكم المحكمة الادارية العليا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، س ٢ ص ١٢٩) •

وما تزال المحكمة الادارية العليا تعمل ذات المبـدأ فى أحكامها الحديثة ، ومنها على سبيل المثـال حكمها الصـادر فى ١٩٦٨/٦/٢٠ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٩٠) حيث تعيد التأكيد بأن « مقتضـيات النظام الادارى — وفقـا لما سبق أن قضت به هـذه المحكمة — قد مالت بفقه القضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا فى علاقة الادارة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرياسى الذى تقوم عليه • ومؤدى هذه القاعدة أن يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم ، الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أداءه » • ثم استطردت المحكمة قائلة « وغنى عن البيان أن اعمال هذه القاعدة التيسيرية ، للمبررات التى أملتها ، أولى وأوجب فى مجال تقـادم حقوق الادارة قبـل موظفيها لا سيما بعد اذ خولت ••• رخصة استرداد ما صرف الى موظفيها بغير حق ، وذلك عن طريق الخصم اداريا من مرتباتهم فى حدود معينة ، وبغير حاجة الى سلوك الطريق القضائى » • (وراجع بذات المعنى ، حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٥/١٤ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١ ، وحكمها الصادر فى ١٩٧٨/١٢/٣١ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١) •

ولكن القضاء الادارى مستقر أيضا عن أن التظلم يجب أن يكون من قرار صدر بعد العمل بقانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦؛ لأن اعتبـار التظلم الادارى قاطعا للمدة هى قاعدة استحدثها

مجلس الدولة فلا يجوز سحبها الى تاريخ يسبق انشـاءه (ادارية عليا فى ١٩٦٦/١/٣٠ مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٩١) .

ثانيا — وتسرى ذات القـاعدة على طلب المساعدة القضائية : « انه وان كان الرأى الغالب فى مجال القانون الخاص أن الطلب الذى يقدم الى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من رسوم الدعوى ولتعيين محام لا يرقى الى مرتبة الاجراء القاطع للتقادم ، الا أنه لما كانت هذه المحكمة قد استقرت فى أحكامها على أنه يقـوم مقـام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أداءه ، وليس من شك فى أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضـائية للدعوى التى يزمع صاحب الشـأن رفعهـا على الادارة ، اذ هو أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف الى الجهة الادارية ، بل هو فى الحق يجمع بين طبيعة التظلم الادارى من حيث الايضاح بالشكوى من التصرف الادارى وبين طبيعة التظلم القضـائى من حيث الاتجاه الى القضاء طلبا للانتصاف ، اذ لم يمنعه من اقامة الدعوى رأسا سوى عجزه عن أداء الرسوم التى يطلب اعفـاءه منها ، وسوى عجزه عن توكيل محام ، فلا أقل والحالة هذه ، من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الادارى من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع الدعوى ، خصوصا وأن طلب المساعدة القضائية يبلغ للادارة ، وبهذا التبليغ يتصـل عملها بتظلم صاحب الشأن ،فتستطيع أن تنصفه ان رأت أنه على حق ، وذلك بغير حاجة الى الاستمرار فى الاجراءات القضائية فتنتهى المنازعة فى مراحلها الأولى ، ويتحقق بذلك نفس الغرض المقصود من التظلم الادارى . أما اذا لم تر ذلك وقبل الطلب ، فان الأمر ينتهى فى المآل الى اقامة الدعوى » (قضاء مستقر للمحكمة الادارية العليا . على سبيل المثال أحكامهـا فى ١٩٥٦/١٢/٨ وفى ١٩٥٧/٤/١٢ وفى ١٩٦١/١١/١٨ ، أبو شادى ، ص ٧٤٨)

ثالثا — ومن المقرر أيضا فى قواعد القانون الادارى ، أن التقدم كما يقطع بالمطالبة بالحق اداريا ، فانه ينقطع أيضا باعتراف الحكومة بهذا الحق . (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ ، س ٤ ص ١٢٨٦) .

٣ — ولكى يتحقق انقطاع التقادم ، يجب أن يكون الاجراء الذى يرتب عليه المشرع أو القضاء هذا الأثر ، صحيحا .

وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادى ، ص ٧٤٨) « ومن حيث انه اذا وضح أن اجراء الاستقطاع الادارى على مرتب المطعون ضده قد أوقع فى غير الأحوال التى يجوز فيها هذا الاستقطاع ... وكانت شعبة الرأى بمجلس الدوله قد أكدت ذلك بما أفتت به بحق من بطلان هذا الاجراء ورد ما اقتطع من المرتب الى المطعون ضده ، وكانت الجهة الادارية قد أصاخت الى مقتضى هذه الفتوى بازالة آثار الاستقطاع ، ورد ما سبق تحصيله منه ، فان تمسك الحكومة بعد ذلك بأن هذا الاجراء قد أكد نيتها فى الاستمساك بحقها يكون متهافتا غير سديد ، لأنه يشترط الى جانب هذه النية أن يكون الاجراء القاطع للتقادم صحيحا . فاذا كان باطلا طبقا للأحكام الادارية التى تم فى ظلها ، لم يكن من شأنه أن يقطع ميعاد التقادم المسقط حتى ولو استقام فى مجال الروابط الادارية ، قياس الاستقطاع الادارى للراتب على الحجز ، من حيث اعتباره سببا قاطعا للتقادم . ومن حيث انه لا شىء فيما صدر عن الحكومة بصالح لأن يكون سببا قاطعا للتقادم المسقط فى هذه المنازعة ، فقرارها باعادة تسوية حالة المطعون ضده على وجه يجعله مدينا بما قبضه بغير حق من فروق مجمدة لا ينزل منزلة المطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز أو غير ذلك من الأسباب القاطعة للتقادم . وهو بعد دفاع لا يجدى الحكومة التمسك به بعد أن ثبت أنها لم تقطع بعد ذلك التقادم حتى أقامت دعواها الحالية ... وكذلك الحال بالنسبة الى رجوع الادارة الى مشورة شعبة الرأى بمجلس

الدولة ، فلا يمكن اعتباره من أسباب انقطاع التقادم آنفة الذكر ، ولا قياسه على أى سبب منها ، لكونه اجراء لم يوجه الى المطعون ضده • أما استقطاعها لبعض راتب المطعون ضده ، فهو اجراء باطل ، ومثله لا يقطع التقادم حسبما سلف الايضاح ••• »

وأعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٩٢) حيث تقرر أنه لكى ينتج الاستقطاع من المرتب أثره فى قطع التقادم ، يتعين « أن يكون اجراء اداريا صحيحا • فاذا كان باطلا طبقا للقانون الذى تم فى ظله ، فانه — وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة — لا يكون من شأنه أن يقطع مدة التقادم المسقط ••• »

٤ — وكما ينقطع التقادم ، فانه يقف أيضا • وقد أعلنت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١/١٤ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٧٩٣) فقد تقدم أحد العاملين للمطالبة بمبالغ مستحقة له منذ أكثر من خمس سنوات • ولما دفعت الحكومة بالتقادم الخمسى ، ردت المحكمة بقولها : « ان الثابت من الأوراق أنه (المدعى) كان معتقلا اعتقالا سياسيا لانتمائه الى جماعة الاخوان المسلمين ••• هذا الاعتقال الذى يعتبر فى نظر هذه المحكمة مانعا ماديا يتعذر معه على المدعى أن يطالب بحقه ، ومن ثم يقف سريان التقادم خلال مدة الاعتقال » • واذا كان هذا المبدأ قد تقرر بصدد التقادم الخمسى ، فانه يسرى على كافة أنواع التقادم •

الفرع الثانى

التمسك بالتقادم

١ — تنص المادة ٣٨٧ من القانون المدنى على أنه « ١ — لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك

بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين •

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية »

واعمالا لهذه المادة ، أفتى مجلس الدولة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (فتـوى القسم رقم ٤١٥ مجموعة الفتـاوى س ١١ ص ١٨) بأنه « ما دامت الحكومة لم تتمسك بالتقادم ، ولم يتعرض الحكم له فى منطوقه ولا فى الأسباب المتصلة بالمنطوق ، وكان المدعى قد طالب بكل حقوقه ، وأجابه الحكم الى طلباته ، فيتعين على الدولة أن تعطيه كافة حقوقه » •

٢ — وهذا ما تقرره المحكمة الادارية العليا باستمرار فى قضائها ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٩٦٥/١/١٦ (أبو شادى ص ٧٤٠ (حيث تقول « ومن حيث ان الحكم المطعون فيـه قـد أقام قضاءه بسقوط الدعوى على أنهـا من دعاوى الاسترداد التى يتحتم رفعها قبل انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القـانون المدنى ، وأنها قد أقيمت بعد انقضـاء المدة المذكورة • ومن حيث ان المدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة الادارية ، ولم يتقـدم بأى دفع أو دفاع فى الدعوى ، وبذلك يكون الحـكم المطعون فيـه قد قضى بالسقوط دون أن يدفع المدعى عليه بالتقادم المسقط • ومن حيث ان الأصل فى التقادم أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام من تلقاء ذاته ، بل لا بد أن يتمسـك به المدين • فالتقادم دفع يدفع به المدين دعوى الدائن • والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام ، ذلك أن سقوط الالتزام بالتقادم ، وان كان مبنيا على اعتبارات تمت الى المصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، الا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة ، كما أنه يتصل اتصالا مباشرا بضميره • فاذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين ، وتحرج من التذرع بالتقادم ، كان

النزول عنه عن طريق عدم التمسك به ، فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ••• »

على أن المحكمة الادارية العليا قد أشارت الى استثناء هام من هذه القاعدة ، يتعلق بتفسيرها للائحة المالية للميزانية والحسابات فى خصوص تقادم المرتبات بخمس سنوات ، وذلك حيث تقول : « ••• كل ذلك ما لم يرد نص على خلاف هذا الأصل ، كنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات الذى يقضى بأن « الماهيات التى لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة » • ومفاد هذا النص أنه بمجرد انقضاء مدة الخمس سنوات تصبح الماهيات حقا للحكومة دون أن يتخلف أى التزام طبيعى فى ذمة الدولة ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق فى المطالبة بها من تلقاء نفسها ، وعلة خروج هذا النص على الأصل العام المشار اليه هى قيام اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف الى استقرار الأوضاع الادارية ، وعدم تعرض ميزانية الدولة — وهى فى الأصل سنوية — للمفاجآت والاضطراب ••• » (١) •

---

(١) وفى صدد موضوع النزاع ، استطردت المحكمة تقول : « ومن حيث انه بالاضافة الى انه ليس هناك نص مماثل لنص المادة ٥٠ المشار اليها فى شأن ما تصرفه الحكومة للعاملين فيها من مبالغ تزيد عما هو مستحق لهم ، فان الاعتبارات التى يقوم عليها حكم النص المذكور غير قائمة فى شأن رجوع الحكومة بتلك المبالغ على من صرفت اليهم دون وجه حق • ويترتب على ذلك عدم سريان الأصل العام السابق الاشارة اليه على تقادم الحق فى المطالبة بالمبالغ المذكورة ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب ذى المصلحة .

« ومن حيث انه لذلك فانه اذا جاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل فى الأجر الذى لم يطالب به مدة خمس سنوات وفقا لنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ، فانه لا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بتقادم حق الدولة فى الرجوع على العامل بما صرف له دون وجه حق ، اذ يتعين للحكم بهذا التقادم أن يتمسك به هو • ومن حيث ان المدعى عليه لم يدفع بالتقادم ، فانه ما كان يجوز للمحكمة الادارية أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الدعوى . واذا قضت بذلك يكون حكمها مخالفا للقانون » •

وما تزال المحكمة الادارية العليا تردد ذات المبـدأ فى أحكامها الحديثة . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٩٧٤/١/١٣ (مجموعة المبادىء الجزء الأول ، ص ٧٧٥) ، وحكمها الصادر فى ١٩٧٦/١١/١٣ (ذات المجموعة ، ص ٧٧٥) وفى هـذا الحكم الأخير ، قررت المحكمة أن صاحب الشأن هو الذى من حقه وحدة أن يتمسك بالتقادم . أما هيئة مفوضى الدولة فانها « ليست طرفا صاحب مصلحة فى المنـازعة يملك التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها فيها ، أو ينوب عن أطرافها فى التعبير عن مكنون يقينهم ووجدانهم أو التمسك بدفوع تتصل مباشرة بمصالحهم الخاصة وضمائرهم ، اذ ليس للمفوض من السلطات والاختصاصات غير ما خوله القانون اياها ، ولم يسند قانون مجلس الدولة الى هيئة المفوضين النيابة عن ذوى الشأن فى ابداء دفوع لصيقة بهم مثل الدفع بالتقادم فى الحالات التى لا غنى عنه للحكم به . وعليه لا يسوغ لهيئة المفوضين أن تجهر بتقادم سكت صاحب الشأن عن الدفع به ، اذ ليس للمفوض أن يتمسك بتقادم يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، ولا يكون له من السلطات ما تقصر عنـه سلطة المحكمة . أما ان كان التقادم مما يسوغ للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فان حق المفوض ثابت فى الدفع به لما لهذا الدفع من أثر فى تهيئة الدعوى واستظهار جوانبها المؤثرة فى نتيجة الحكم فيها » .

القسم الثانى

طرق الطعن فى الأحكام الادارية

مقـــدمة

١ — كما أن القانون الادارى — وفقـا للنظرية الفرنسية التى نأخذ بها فى مصر — قد استقل بقـواعده الموضوعية ، فانه قد استقل أيضا بقواعده الاجرائية ، على النحو الذى أشرنا اليه فى الكتاب الأول من هـذا المؤلف • واذا كنا قد ضمنا هذا الكتاب الأخـير الاجراءات الخاصة برفع دعوى الالغاء من البداية حتى النهاية ، فاننا قد رأينا أن نولى طرق الطعن فى الأحكام عناية خاصة بحيث ندرسها على حدة ، لأن طرق الطعن ليست مقصورة على الأحكام التى تصدر فى دعوى الالغاء ، ولكنها تشمل جميـع الأحكام التى تصدر من مختلف جهات القضاء الادارى : فهى تشمل الأحكام بالالغاء أو بالتعويض ، ميكون مكانها الطبيعى عند الانتهاء من دراسة هذين النوعين من الاختصاص •

٢ — على أنه اذا كانت الاجراءات الادارية قد استقلت بذاتيتها فى فرنسا أو كادت ، فانها عندنا — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — ما تزال تصطبغ بالصبغة المدنية ، بل ان الأحكام الصادرة من المحاكم العادية فى دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية المنسوبة الى الادارة تخضع خضوعا تاما لقانون المرافعات المدنية ، سواء فيما يتعلق برفع الدعوى ، أو بالطعن فى الأحكام ، اللهم الا بالنسبة لما ينظمه المشرع بنصوص خاصة • وهكذا فان الدراسة فى هذا القسم تنصرف كلية الى طرق الطعن فى الأحكام الادارية ، أى فى الأحكام الصادرة من ثلاثة أنواع من المحاكم على سبيل الحصر حتى الآن ، وهى :

(أ) المحاكم الادارية •

(ب) المحاكم التأديبية •

(جـ) محكمة القضاء الادارى •

٣ — والتزاما للخطة التى درجنا عليها باستمرار ، من عقــد مقارنة بين الوضع فى فرنسا والوضع فى مصر ، فاننا نرى أن نعرض بالتفصيل المناسب لطرق الطعن المقررة فى فرنســا ، على أساس أن التجربة الفرنسية فى هذا المجال ، هى المعين الذى تلجأ اليــه الدول الآخذة بنظام القضاء الادارى على الأسلوب الفرنسى • ومن ثم فاننا ندرس فى باب أول طرق الطعن المقررة فى فرنسا ، وفى باب آخر طرق الطعن المقررة فى مصر •

٤ — ولما كان المشرع قد استحدث بمقتضى القــانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ نوعا جديدا ، من الطعن فى الأحكام الصــادرة من المحكمة الادارية العليا ، فاننا سوف نورد أحكامه باختصار فى نهــاية هذا المؤلف •

الباب الأول

طرق الطعن المقررة فى فرنسا (1)

أصبح مجلس الدولة الفرنسى ، ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ ـ بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ـ محكمة ذات اختصاص محدد ، وأضحت المحاكم الادارية الاقليمية محاكم القانون العام • وعلى هذا الأساس غدا مجلس الدولة مختصا كمحكمه أول وآخر درجة بمسائل معينة (2) • أما ما عداها فتختص به المحاكم الادارية الاقيميه او المحاكم الادارية الخاصـة ، تحت رقابة مجلس الدوله عن طريق وسائل الطعن المقررة •

وتختلف طرق الطعن وفقا لما اذا كان الحكم حضوريا أو غيابيا بالنسـبة للطاعن • والطعون المقررة ضـد الأحكام الحضورية هى الاستئناف ، والنقض ، والتماس اعادة النظـر ، ودعوى تصحيح الأخطاء المادية •

أما بالنسبة للأحكام الغيابية ، فهناك طعنـان : هما المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث •

ونتناول باختصار كلا من هذه الطعون لابراز خصائصها الذاتية ، لا سيما ما له علاقة بما هو مقرر لدينا •

---

(1) نقتصر هنا على دراسة طرق الطعن المقررة امام مجلس الدولة ، ومع التسليم بأنه من الممكن تقـديم بعض الطعون فى الأحكام الادارية امام جهات قضاء ادارى غير مجلس الدولة فى فرنسا ، فان طابع العمومية الذى يتسم به هذا المؤلف ، لا يسمح بالتوسع فى هذه الدراسة •

(2) يراجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف •

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف (L'appel)

عموميات :

دور مجلس الدولة كقاضى استئناف (juge d'appel) بالنسبة الى المحاكم الادارية الأخرى ، ليس معاصرا لمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، بل كان المجلس يتمتع به فى مواجهة الأحكام الصادرة من مجالس الاقاليم القديمة (Les conseils de préfectures) ولكن الجديد بخصوص هذا الطعن أنه امتد ليشمل دعاوى الالغاء التى ادخلت فى اختصاص محاكم الاقاليم ، فاصبحت دعوى الالغاء ، بالنسبة لمعظم القرارات الادارية ، تنظر لأول مرة على درجتين • وبغض النظر عن التفاصيل ، نجد أن الطعن بالاستئناف فى الأحكام الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسى يمتاز بثلاث خصائص :

١ — أنه يمكن الطعن بالاستئناف مهما كانت أهمية النزاع حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول هذا الطعن (١) • وبهذا الشمول ، أصبح مجلس الدولة يؤدى دورا أساسيا فى التوحيد والتنسيق بين القواعد الادارية فى نطاق المحاكم الادارية الأقل درجة • (Cour régulatrice)

---

(١) ومع ذلك فهناك حالات استثنائية لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف ؛ راجع ملحق مطول دويز وديبير ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٣١ والهامش رقم ١ •

وغنى عن البيان أن الأحكام التى تصدر من مجلس الدولة ذاته بالنسبة لما يدخل فى اختصاصه على سبيل الحصر ، لا يطعن فيها بالنقض ولا بالاستئناف •

٢ — يجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم . وتسرى هذه المدة فى مواجهة الطرفين (١) .

٣ — لمجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها من ناحيـة الوقائع والقـانون . وللطاعن أن يؤيد دعداه أمام المجلس بأسباب جديدة ، ولكن ليس له أن يتقدم بطلبات جديدة .

٤ — ليس للطعن بالاستئناف أثر موقف على الحكم المطعون فيه (L'appel n'a pas un effet suspensif) فتستطيع الادارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه ، ولكنها تفعل ذلك على مسئوليتها ، كما أن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وفيما يلى نعرض لبعض التفاصيل المتعلقة بهذه العموميات .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن بالاستئناف

١ — القاعدة العامة فى القانون الفرنسى أن كل حكم صادر من محكمة ادارية ، يجوز الطعن فيه أمام جهـة استئنافية ما لم ينص المشرع صراحة على ذلك . ولا يستثنى من هذه القاعدة الا الأحكام التى تصدر من مجلس الدولة ، والتى يختص بها مباشرة على النحو الذى سبق توضيحه فى الكتـاب الأول من هذا المؤلف . على أن حق الطعن بالاستئناف يسقط اذا انقضت مدته ، وحاز الحكم الابتـدائى حجية الشىء المقضى (La force de la chose jugée) ويعتبر من هـذا القبيل

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصـادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٦ فى قضية (Cie française) مجموعة (Act. J.) سنة ١٩٥٦ ، القسم الثانى ص ١١٧ .

أيضـا قبـول ذى المصلحة للحـكم قبـل انقضـاء مدة الطعن • وقبول الحكم (Acquiessement à la décision de première instance) قد يكون صريحا (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية (Ignoto) المجموعة ص ٧٩٥) وقد يكون القبول ضمنيا ، بشرط أن يكون قاطعا فى معناه • فاذا شاب القبول أى شك ، لم يعتـد به مجلس الدولة الفرنسى • ومن ذلك :

— تنفيذ الحكم الابتـدائى تنفيذا اختياريا ، نظرا لأن الطعن بالاستئناف لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم (١) (١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Compagnie des Chemins de fer de province) المجموعة ، ص ٤٠١ وفى ١٩ مايو سنة ١٩٣٩ فى قضـيـة (philippe) المجموعة ص ٣٣١) •

— الاشتراك فى أعمال الخبرة ، لا يعنى بالضرورة قبول الحكم (٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Ministre des travaux publics c. Grenier) المجموعة ص ٣٩٦) •

— اشارة احدى البلديات الى الحكم الصادر ضدها ، لا يعنى بالضرورة قبولها له (١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية "dame Perrier c. Ville de Sainte Etienne" المجموعة ص ٧٥) •

والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم 'Le dispositif' ومع ذلك ، فانه طبقا لقضاء مسـتقر لمجلس الدولة الفرنسى ، يجوز استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من منطوقه(٢) (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Société Léon et Mercier) لمجموعة ، ص ٨٧٠ وفى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Dame Domar) المجموعة ، ص ٥٨٣ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٤٤) •

---

(١) "L'appel n'étant pas suspensif".

(٢) "Les motifs qui forment avec le dispositif un tout indivisible."

٢ — ولا يقبل الاستئناف الا ممن كان طرفا فى الدعوى • أما من لم يكن طرفا فيها ، فطريقه فى الطعن هو معارضة الخصم الثالث كما سنرى • (La tierce opposition) • ومجرد اعلان أحد الأفراد بالدعوى لا يجيز له الطعن بالاستئناف (٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Dame veuve L'hotto c. Régie électrique de Briançon) المجموعة ، ص ١٣٣) •

أما من مثل فى الدعوى بمقتضى وكالة سليمة ، فانه يحق له الاستئناف (٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Consorts Demay) المجموعة ، ص ٥٧٤) •

ويجوز لمن تدخل فى الدعوى الابتدائية (Les intervenant en premier instance) أن يتدخل فى الاستئناف اذا رفعه الخصوم (٢٤ أبرل سنة ١٩٥٩ فى قضية "Confédération des syndicat médicaux de France" المجموعة ص ١٠٥٨) ويجوز له أن يرفع الاستئناف بصفة أصيلة بالنسبة للحكم الابتدائى الصادر بعدم قبول تدخله (٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Dame pomar) المجموعة ص ١٨٢ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٤٤) •

واستئناف المتدخل ، مقصور على الحكم الصادر فى الأمور التى تدخل فيها [1] • فان كان ثمة موضوعات أخرى لم يتدخل فيها الحكم الابتدائى ، فان طريقه فى الطعن مقصور على معارضة الخصم الثالث (٢٥ فبراير سنة ١٩٥٧ فى قضية 'lecomte' مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ٥٥٥) •

كما أنه يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (قضاء مستقر : ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٨ فى قضية "Chemins defer d'orléans et Bogomolov" المجموعة ص ٢٨١) •

---

(١) L'espèce à laquelle il a borné son intervention.

ويحدث أن يلجأ قاضى الاستئناف الى ادخال خصم فى الدعوى ممن يمسهم موضوعها ، مما يطلق عليه اصطلاح « التدخل الاجبارى » intervention forcée (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Ministre de la Santé publique c. Massad) ، المجموعة ص ٦٩٦) وحينئذ لا يقبل من المتدخل فى هذه الصورة أن يلجأ الى معارضة الخصم الثالث فيما لو حاول رفعها أمام قاضى أول درجة ، منعا لتعارض الأحكام .

٣ — ويجب أن يكون لرافع الاستئناف مصلحة فى رفعه "intérêt pour agir" ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يكون المستأنف طرفا فى الدعوى أو ممثلا فيها ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الغاء الحكم الابتدائى . ويجرى القضاء الادارى ، على أن المستأنف يصبح غير ذى مصلحة فى الاستئناف ، اذا كان الحكم المستأنف قد أجابه الى طلباته ، أيا كانت الأسباب التى استند اليها (١) . وهذه القاعدة مجرد تفريع على القاعدة التى سبق أن أشرنا اليها من قبل ، من أن الاستئناف انما ينصب على منطوق الحكم وحده ، سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص .

ومما يثار فى هذا الخصوص مدى حق جهات الادارة فى استئناف الأحكام الصادرة بالغاء قراراتها بعد أن أصبحت دعوى الالغاء تنظر على درجتين فى الوقت الحاضر . والمسلم به الآن أن جهة الادارة التى ينسب اليها القرار ، مصلحة فى استئناف الحكم الصادر بالغائه (٦ يناير سنة ١٩٥٦ فى قضية Sous préfet de Thionville المجموعة ص ٥ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ٣٤٣) (٢) .

---

(١) " Si le tribunal a fait droit à sa demande quels que soient les motifs sur lesquels il s'est fondé."

(٢) راجع رسالة (B. kornprobst) بعنوان :
" La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir". مقدمة الى جامعة Aix سنة ١٩٥٩ ، ص ١٦٥ .

ويرفع الاستئناف من له الحق فى تمثيل جهة الادارة المختصة . وكقاعدة عامة يمثل الدولة الوزير المختص . فاذا رفعت الدعوى بغير اذنه كانت غير مقبولة (٨ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية 'préfet d'Eure-et-loir'' المجموعة ص ٦١) الا اذا تبنى الوزير المختص الطعن صراحة (٧ يونية ١٩٥٧ فى قضية 'préfet de la Gironde' أما بالنسبة للهيئات الأخرى غير الدولة ، فتطبق عليها القواعد العامة : فبالنسبة الى دعوى الالغاء يرفع الاستئناف من أصدر القرار . وبالنسبة لدعاوى التعويض ، يرفع الاستئناف من يمثل الشخص العام الذى صدر الحكم ضده . ولكن لا يقبل الطعن بالاستئناف من سلطة الوصاية اذا لم تحركه الجهة المشمولة بالوصاية (١١ يوليو سنة ١٩٦٠ فى قضية 'préfet de la Moscile' المجموعة ، ص ٤٧٤) .

٤ — ويخضع الاستئناف أمام مجلس الدولة للقواعد الاجرائية المقررة أمامه ، وأهمها أن يرفع عن طريق محامى مقبول أمام المجلس 'ministère d'avocat' فى الحالات التى يشترط فيها هذا الاجراء .

٥ — ويجب أن يرفع الاستئناف — كقاعدة عامة — خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم . (المادة ٥٨ من قانون ٢٢ يوليو سنة ١٨٨٩) على أن المشرع الفرنسى قد حدد مددا أقل من ذلك فى حالات خاصة (١)

ثم أن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على قبول الاستئناف المرفوع قبل اعلان الحكم (٩ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية 'dame Dessurget' مجلة " R.P.D.A. " سنة ١٩٥٧ ص ١٣٩) .

المطلب الثانى
الحكم فى الاستئناف

١ — من مقتضى رفع الاستئناف ، نقل النزاع برمته الى المحكمة

---

(١) ١٥ يوما فى حالة استئناف الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ (الفقرة الثالثة من المادة ٩ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) ، ومدة شهر فى حالة القرارات المتعلقة بالانتخابات .

الاستئنافية للفصل فيــه من جــديد ، من حيث الواقع ومن حيث القانون (١) • ولكن بالنظر الى المركز الممتاز الذى يحتله مجلس الدولة بين المحاكم الادارية ، فان الطعن بطريق الاستئناف يمكنه ــ كما ذكرنا ــ من أداء دور فعال فى الرقابة على تطبيق القانون •

والأصل أن ينتهى عمل القاضى الاستئنافى فى تعقيبه على الحكم المطعون فيه : اما بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن ، واما بقبول الطعن والغاء الحكم المستأنف ، واما بتعــديل الحكم المطعون فيــه (Confirmer, annuler ou reformer) وقد يتبنى مجلس الدولة أسباب الحكم المطعون فيه أو يحل محلها أسبابا من عنده بحسب ما ينتهى اليه تقديره فى الحكم المطعون فيــه • واذا وجد مجلس الدولة ــ كجهة استئنافية ــ أن جانبــا من جوانب النزاع لم يستوف تحقيقه ، فان فى وسعه أن يأمر باستيفاء التحقيق • ولكنه يستطيع ، بعد أن يحسم وجهة النظر القانونية (La question de droit) أن يحيل الأمر على محكمة أول درجة لاعادة دراسة الواقع فى ضوء المبدأ القانونى المقرر • وكثيرا ما يلجأ مجلس الدولة الفرنسى الى هذا المسلك فى نطاق قضاء التعويض(٢٤ يناير سنة١٩٥٨فى قضية (Sté. Gencel Boutet Caudray) المجموعة ص ٤٤) ولكن المجلس فى هذه الحالة يقدم الى محكمة أول درجة توجيهات بالغة الدقة والتحديد لحسم النزاع (٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية (Lelon) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ، ص ٥٧٨)• وهو يتبــع ذات الأســلوب فى نطــاق القضــاء الضريبى أيضــا (en matière fiscal) (٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضــية (Galvan) مجموعة " A. J. " القسم الثانى ، ١٧٧) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يستثنى من هذا المسلك الأحكام التأديبية ، فانه يرى ضرورة حسم النزاع برمته من حيث الواقع والقانون ، دون حاجة للاحالة الى قاضى أول درجة ، واجراء التحقيقات التكميلية اذا كان لها محل • (٨ يونية سنة ١٩٥٦ فى قضية (Amestoy) المجموعة ص ٢٤٠ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Maury), المجموعة ص ٥٩٥) •

---

(١) يعبر عن ذلك بالفرنسية باصطلاح (Effet dévolotif)

٢ — ولكن بالرغم من انتقال النزاع برمته — من حيث الوقائع والقانون — الى قاضى الاستئناف ، فانه مقيد بالنطاق العام الذى يحدده الاستئناف الأصلى أو العرضى (١) 'L'appel principal et les appels incidents' الا بالنسبة للأمور المتصلة بالنظام العام .

٣ — ومما يثار فى هذا الخصوص ، حق مجلس الدولة — كمحكمة استئنافية — فى التصدى لموضوع الحكم المستأنف ، اذا لم يكن الموضوع مطروحا عليه L'evocation وأول ما يلاحظ فى هذا الصدد أنه ليس ثمة نص فى الاجراءات الادارية لمعالجة هذا الموضوع ، على النحو المقرر فى المادة ٤٧٣ من قانون الاجراءات المدنية (٢) ولكن بالرغم من عدم وجود النص ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد خول نفسه هذا الحق لأسباب تاريخية لا محل للتعرض لها فى هذا المؤلف العام . ويقرر الفقهاء أن حالات التصدى سوف تزداد مستقبلا لتحول مجلس الدولة الى جهة استئنافية بصفة أساسية بعد اصلاح سنة ١٩٥٣ الذى سبقت الاشارة اليه (٣) . ويتضح من قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن أنه لا يتصدى — كمحكمة استئنافية — لموضوع الحكم المستأنف الا اذا توافرت الشروط الآتية :

أولا — لابد من الغاء الحكم الابتدائى : وهنا يجب التمييز بين حالتين :

(أ) الا يكون الحكم الابتدائى قد فصل فى الموضوع : وهذا هو المجال الأصيل للتصدى ، لأن القاضى الاستئنافى يخرج فى هذه الحالة

---

(١) وفقا للقاعدة المشهورة
(tantum devolutum quantum appelatum)

(٢) تقضى المادة المشار اليها ، وفقا لنص قانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ بأنه « فى حالة استئناف حكم صادر فى الموضوع ، يحق للمحكمة الاستئنافية اذا الغت الحكم المستأنف ، أن تتصدى للموضوع بشرط أن يكون صالحا لحل نهائى . ولها أن تتصدى أيضا اذا الغت الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع ، لسبب شكلى أو لأى سبب آخر » .

(٣) راجع مطول الفقيهين أوبى ودراجو عن القضاء الادارى ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، الجزء الثالث ص ٢٦٤ .

على القاعدة الأصيلة فى توزيع الاختصاص ، وهى قاعدة التقاضى على درجتين (١) •

ومما يندرج فى هذه الحالة الصور الآتية :

١ — الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع 'jugements avant dire droit' ، على النحو الذى ورد فى المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى • ولقد حاول بعض الفقهاء التمييز فى هذا المقام بين الأحكام التحضيرية 'preparatoires' والأحكام التمهيدية 'interlocutoires' وقصر التصدى على هذا النوع الأخير من الأحكام ، على أساس انها تكشف عن اتجاه محكمة أول درجة ، بعكس النوع الأول • ولكن رغم وجاهة هذا الرأى ، فانه لا يتفق مع نص المادة ٤٧٣ والذى ورد مطلقا كما رأينا ، ولا مع تفسير مجلس الدولة • الا أن الفقهاء يلاحظون ندرة حالات التصدى من هذا النوع • واشهر مثال لها حكم المجلس الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية 'Société le Centre électrique' (المجموعة ص ٢٦٥) كما أن مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية 'Petalas' (المجموعة ص ٥٤٨) تصدى للموضوع ، فى حين أن الاستئناف فى القضية المشار اليها كان منصبا على الحكم الصادر بخصوص طلب وقف التنفيذ •

٢ — الغاء الأحكام الابتدائية الصادرة بعدم الاختصاص 'incompétence' أو بعدم قبول الدعاوى 'irrecevabilité' وفى هذه الحالات لا يكون الحكم الابتدائى قد تعرض للموضوع ، ومع ذلك فان حالات التصدى فى هذه الصورة كثير • ومن أمثلة ذلك :

— بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الاختصاص : حكم المجلس الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية 'Territoire de Saint-Pierre et Miquelon' (المجموعة ص ٧٧) • وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم الاختصاص على أساس أن المنازعة تتعلق بعقد من

---

(١) Le double degré de juridiction.

عقود القانون الخاص • فى حين أن مجلس الدولة اعتبر العقد من عقود القانون العام • وحكمه فى أول مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية 'Comp. des tramways de Challans a Fromentine' (مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢٩ ، القسم الثالث ، ص ٧٧) وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم الاختصاص معتقدا أن الموضوع المطروح يندرج فى اختصاص مجلس الدولة • ثم ان تحول المحاكم الادارية الى جهة قضاء ادارى ذى اختصاص عام ، قد أدى الى تعدد الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص استنادا الى اعتبارات مكانية • وقد أدى هذا بالتالى الى تعدد حالات التصدى من قبل مجلس الدولة (حكمه فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Rousseau' المجموعة ص ٣٦٠) •

— وبالنسبة للأحكام بعدم قبول الدعوى ، فقد كثرت حالات التصدى فى حالة صدور أحكام بعدم قبول معاضة الخصم الثالث 'tierce opposition' (حكم المجلس فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية 'Epoux Raynaud' المجموعة ص ٥٤٣ وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Delzant' المجموعة ص ٤٢١) •

(ب) الحالات التى يكون فيها الحكم الابتدائى قد فصل فى الموضوع : وهنا لا تفهم فكرة التصدى الا فى ضوء القاعدة الأصولية التى تقيد قاضى الاستئناف بما يطرحه عليه الخصم المستأنف ، فقاضى الاستئناف فى هذه الحالة لا يستطيع أن يتعرض لغير ما يطرحه عليه الخصوم الا اذا لجأ الى التصدى للموضوع برمته • ففى حكم المجلس الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية 'Abbé Roussel' اقتصر المستأنف على طلب الغاء جزء من قرار ادارى • ولكن المجلس — بناء على طلب مفوض الحكومة (Rivet) — تعرض لالغاء القرار بأجمعه (دالوز سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ، ص ٧) وكذلك الشأن فى حكمه الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية 'Ville de Verseille' (مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ص ١١٣ مع تقرير المفوض 'Ettori') ، فقد وقع تصادم بين عربة حكومية وعربة تابعة لمدينة فرساى ، أصدر الوزير على أثره قرارا باعتبار مدينة

فرساى ملزمة بالتعويض • فلما طعنت مدينة فرساى فى القرار عن طريق الاستئناف ، اقترح المفوض على المجلس أن يتصدى لموضوع المسئولية برمته وأن يحسمه عن طريق التصدى •

وهنا أيضا لا يتصدى مجلس الدولة للموضوع ، الا اذا ألغى الحكم الابتدائى • وحالات التصدى الكثيرة مشاهدة بالنسبة للأحكام التى يقضى مجلس الدولة بالغائها بسبب عدم الاختصاص : سواء بالنسبة للموضوع أو بالنسبة للمكان (٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Ministre del'Intérieur c. Van Peborgh' مجموعة (A. J.) سنة ١٩٥٤ القسم الثانى ، ص ٤٨٦) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يمتنع عن التصدى اذا كان الاختصاص معقودا للمحاكم القضائية ، أو لمحكمة لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة •

ومنها أيضا الحالات التى يقضى فيها المجلس بالغاء الحكم الابتدائى لعيب شكلى 'Vice de forme' كالعيب الذى يشوب تشكيل المحكمة (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية 'dame Bourokba' المجموعة ص ٥٩٠ وفى أول يونيو سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Ville de Nimes c. pabion' المجموعة ص ٢١٧) أو الذى يرجع الى عدم مشروعية التحقيق (١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فى قضية 'Gendron' المجموعة ص ٩٦٧) أو الاطلاع على الوثائق والمستندات وتداولها (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ فى قضية 'Compagnie d'éclairage par le gaz de Bayonne' المجموعة ص ٤١٥) أو للقصور فى تسبيب الحكم أو فساده (٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Humbert' مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٩٤) ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتصدى للفصل فى النزاع بالنسبة للأحكام الابتدائية التى فصلت فى الموضوع الا فى هاتين الحالتين : حالة الغاء الحكم لعدم الاختصاص أو لعيب شكلى (حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية 'Dellière' المجموعة ص ٦٠٧) ويقتصر على اعمال القواعد العادية التى تحكم سلطة قاضى الاستئناف اذا ألغى الحكم لسبب آخر •

ثانيا : يجب أن يكون الموضوع المطروح صالحا للفصـــل فيه :
وهو أمر يقــدره مجلس الدولة بمطلق حريته لعــدم وجود نصوص تقيده • ومهمة المجلس ، للقيام بهذا التقدير ، تختلف بحسب أنواع الغاء الحكم الابتدائى :

(أ) فاذا كان الحكم الابتدائى قد صدر قبل الفصل فى الموضوع بعدم الاختصاص أو بعــدم القبول ، وألغى استئنافيا ، فان مجلس الدولة الفرنسى لا يتصــدى فى هذه الحالة الا اذا تأكد لديه بصورة قاطعة أن الأطراف قد قدموا طلباتهم وأوجه دفاعهم •

(ب) وعلى العكس من ذلك ، يكون الموضوع صالحا للفصل فيــه اذا كان الحكم الابتدائى قد فصــل فى الموضوع • ويستكمل مجلس الدولة أوجه النقص الشكلية التى شابت الحكم الابتدائى قبــل ان يتصدى للفصـــل ، كاستكمال الخبرة ، وتوصــيل نتائجها الى ذوى المصلحة (١٢ يونية سنة ١٩١٢ فى قضية 'Baucabeille' المجموعة ص ٦٥٦ وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ فى قضية 'Budget c. Ledain' المجموعة ص ٢٤٣) أو منح ذى المصلحة المدة الكافية لابداء وجهة نظره والتى حرم منها أمام محكمة أول درجة (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ فى قضية 'Comp. é'éclairage par la gaz de Bayonne' المجموعة ص ٤١٥) •

والخلاصة أن تقدير صلاحية الموضوع المطروح للفصل فيه هو أمر موضوعى يقدره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة ، وطبقا لما يستنتجه من دفاع الخصوم ومرافعاتهم 'Le débat contraéictoire'

ثالثا — ويجب أخــيرا أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم فى الدعوى : وهو أمر مفهوم من الشرط الثــانى ، لأن الدعوى لا نكون صالحة للفصل فيها بغير تحقق هذا الشرط • وليس من الضرورى أن يطلب الخصوم من المجلس التصدى للنزاع • وقد اكتفت بعض أحكام المجلس بالطلب المقدم من أحد الخصوم بهذا المعنى ، وهو المستأنف فى

بعض الحالات (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ ، سبق ، وفى ١٧ يونية سنة ١٩٣٣ فى قضية 'Comp d'Orléans' المجموعة ص ٥٩٦) والمستأنف ضده فى غيرها (٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية 'Ministre de l'Education National. c. Guilbert' المجموعة ص ٣٨٨) وفى أحيان أخرى يتقدم الطرفان بطلب التصدى (٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية 'Territoire des Iles de Saint-Pierre et Miquelon' المجموعة ص ١٧٧) .

ولكن اتفاق الطرفين المتنازعين أمام مجلس الدولة على طلب التصدى لا يتقيد المجلس باجابته اذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها ، على النحو السابق ايضاحه .

وبالرغم من توافر شروط التصدى ، فان مجلس الدولة يجرى باستمرار على اعتباره سلطة اختيارية بالنسبة اليه ، فله أن يلجأ اليها اذا شاء (١) . وللمجلس — فى حالات التصدى ، ورغم توافر شروطه — أن يحكم باعادة الموضوع الى قاضى أول درجة ، فسلطته فى هذا المجال هى سلطة تقديرية يستعملها طبقا لمقتضيات حسن ادارة مرفق القضاء ، وتوفير العدالة على أحسن وجه للمتقاضين . واذا كان مجلس الدولة يلجأ بكثرة الى التصدى متى توافرت شروطه ، فانه يضع فى أعتباره ما يشوب القضاء الادارى من بطء كثيرا ما ندد به الفقهاء ، وكان وراء اصلاح سنة ١٩٥٣ . ولكن المجلس — لا سيما فى مجال المسئولية — كثيرا ما يحدد المبادىء القانونية التى تحكم النزاع ، ويحيل فى تقدير التعويض الى المحكمة المختصة . (قضاء مطرد ، على سبيل المثال حكمه فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية "dame veuve cousin" مجلة القانون العام ، ص ٣٣٦) .

وأخيرا ، فان مجلس الدولة الفرنسى يلجأ أحيانا الى التصدى

---

(١) 'Caractère facultatif du pouvoir d'évocation'

جزئيا اذا كان جزء من النزاع قد استوفى شروط التصدى • ومن ذلك حكمه الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية Société Lancery c. Office d'H. B.M. Seine (المجموعة ص ١) وقد ورد فيه :

"Cons. que, sauf en ce qui concerne l'évoluation des sommes qui pourraient être dues à l'une ou à l'autre des parties, l'affaire est en état ; qu'il y a lieu, pour le conseil d'Etat, sous cette même réserve, de statuer immédiatement sur les conclusions dont le conseil de préfecture était saisi".

المطلب الثالث

لا يترتب على رفع الاستئناف وقف التنفيذ

١ — هذه القاعدة مقررة بمقتضى المادة ٤٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ • ولقد تقررت هذه القاعدة أساسا لصالح الحكومة ، ولكنها تحولت الى غير صالحها عندما تقرر اصلاح سنة ١٩٥٣ ، لأن جميع أحكام المحاكم الادارية قد أصبحت قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة • فاذا ما كان الحكم الابتدائى صادرا ضد الحكومة ولصالح الأفراد ، فانها تصبح ملزمة بتنفيذ الحكم الابتدائى رغم طعنها فيه بالاستئناف • ولكن الفقهاء يلاحظون أنه رغم صراحة النص ، فان الحكومة تجرى عملا على الامتناع عن تنفيذ الأحكام التى يطعن فيها بالاستئناف خوفا من تعرضها للمسئولية على النحو الذى عرضنا له فى موضعه من هذا المؤلف •

وغنى عن البيان أن مجلس الدولة يملك أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الابتدائى المطعون فيه اذا تحققت الشروط الخاصة بهذا الموضوع (على سبيل المثال حكمه فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية 'Ville de Paris' المجموعة ص ٢٢٣ وفى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Secrétaire d'Etat à la Reconstruction c. Abadis' المجموعة ص ٢٦٣) •

٢ — على أن ثمة حالات استثناها المشرع صراحة ، ورتب على استئناف الحكم فيها أن يصبح غير قابل للتنفيذ الا بعد صدور الحكم فى الاستئناف ، وأشهر هذه الحالات ما يتعلق بالطعون الانتخابية الخاصة بالمجالس المحلية ، ومجالس المحافظات ، بحيث يظل العضو الذى قضت المحكمة الادارية ببطلان انتخابه يمارس أعباء وظيفته حتى يفصل فى الطعن بالاستئناف .

٣ — وبالرغم من صلاحية الحكم الابتدائى المطعون فيه بالاستئناف للتنفيذ ، فان مجلس الدولة قد قضى بمسئولية الادارة اذا تعجلت فى تنفيذ حكم ابتدائى مطعون فيه بالاستئناف ، اذا قضى بعد ذلك بالغائه (١) . والمثال المشهور لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية 'Olivier et zimmermann' (مجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ، ص ١٧) فكأن مجلس الدولة يجعل من التعجل فى تنفيذ الحكم فى غير مقتضى خطأ مصلحيا يستوجب مسئولية الادارة ، لأنه مما يجافى الأخلاق الادارية السليمة ، أن يكون الاستئناف سببا لتعجل الحكومة فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ، حتى تخلق حالة واقعية مستقرة ، وتستبق الأحداث ، وتقطع الطريق على الحكم الاستئنافى . وليس من سبيل لرد كيد الادارة الى نحرها الا عن طريق طلب وقف التنفيذ متى توافرت شروطه . وعلى أية حال فان « العجلة فى تنفيذ الحكم » 'execution hâtive' هى مسألة موضوعية يقدرها مجلس الدولة الفرنسى فى كل حالة على حدة ، وتوجد أكثر تطبيقاتها فيما يتصل بالعقارات .

المطلب الرابع

أنظمة خاصة للاستئناف

تعتبر الأحكام السابقة القانون العام للطعن بالاستئناف فى الأحكام الادارية . ولكن المشرع الفرنسى استثنى من ذلك بعض

---

(١) 'Execution hâtive d'un jugement frappé d'appe'l

الطعون ونظمها طبقا لقواعد خاصة نظرا لما يحيط بها من اعتبارات •
ومن أشهر هذه الحالات :

أولا : الطعن فى الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ : 'Sursis à exécution' يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ، وذلك فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه (المادة التاسعة من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) فاذا انقضت هذه المدة ، أضحى الاستئناف غير مقبول (١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية 'Ministre de la Reconstruction c. Guyard' سبقت)•

ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى وقف التنفيذ ، سواء بالقبول أو بالرفض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Demoiselle Bercovics' المجموعة ص ٢٦١) •

ويجوز فى حالة الطعن بالاستئناف فى حكم المحكمة الادارية القاضى بوقف التنفيذ ، أن يأمر رئيس القسم القضائى أو المستشار المفوض (١) ، بانهاء حالة وقف التنفيذ فورا بمقتضى قرار غير مسبب • وينتهى أثر هذا القرار عندما يبلغ حكم المجلس فى موضوع الاستئناف الى الوزير المختص •

ويصبح استئناف حكم وقف التنفيذ غير ذى موضوع إذا ما أصدرت المحكمة الادارية حكمها فى موضوع الدعوى ، قبل أن يفصل مجلس الدولة فى الطعن (حكم المجلس فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ فى قضية 'Secretaire d'Etat la Reconstruction c. Baismery' المجموعة ص ١٤٩) •

---

(١) Le président de la Section du contentieux ou un conseiller délégué.

ثانيا — الطعن فى القرارات الصادرة من رئيس المحكمة الادارية فى خصوص الأمور المستعجلة (١) : ويخضع لاجراءات مشابهة تماما لتلك المقررة للطعن فى الأحكام الصادرة من ذات المحكمة فى طلبات وقف التنفيذ (المادة ٢٤ من قانون ٢٣ يوليو سنة ١٨٨٩ • وراجع حكم المجلس الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٨ فى قضية 'Secrétaire d'Etat à la Reconstruction C. Consorts. Hué' المجموعة ص ١٧٤) •

ويجب كقاعدة عامة أن يقدم الطعن عن طريق محام مقبول أمام مجلس الدولة • ولكن يعفى الطعن من هذا الاجراء اذا كان الموضوع الأصلى المتعلق به الاجراء المستعجل معفى منه (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Saporta' المجموعة ص ٣٦٦) •

ثالثا — الطعن فى القرارات المتعلقة بالضرائب 'Référé fiscal' يجب على الممول أن يطعن فى الحكم الصادر من القاضى المختص فى هذا المجال ، فى خلال ثمانية أيام ، بطلب يقدمه الى المحكمة الادارية المختصة • وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى الاستئناف فى خلال شهر ، والا اعتبر الحكم المطعون فيه نهائيا •

الفصل الثانى

الطعن بالنقض

عموميات :

يرتبط الطعن بالنقض 'Cassation' ارتباطا وثيقا بالطعن بالاستئناف لأنه مقرر بالنسبة الى أحكام المحاكم الادارية التى لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة ، وذلك دون حاجة الى نص خاص فى القانون (المادة ٢٢ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥) •

وعلى هذا الأساس ، فجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية

---

(١) "Les ordonnances de référé prises par le président du tribunal administratif.'

الأقل درجة ، أيا كان نوعها ، تكون خاضعة للطعن أمام مجلس الدولة اما بالاستئناف ، واما بالنقض ، ولكن لا يمكن الطعن فيها بالوجهين معا ، "لأن الاستئناف 'l'appel et la cassation ne se cumulent jamais' والنقض ينظرهما قاض واحد هو مجلس الدولة (١) • وعن طريق هذين الوجهين من أوجه الطعن فى أحكام المحـــاكم الادارية ، بسط مجلس الدولة الفرنسى هيمنته على تلك المحاكم وبث الوحدة والانسجام فى صرح القانون الادارى ، ذلك القانون القضائى كما نعلم •

ونظرا لأهمية الطعن بالنقض لدينا فى الوقت الراهن ، ولأوجه الشبه الكثيرة التى تربطه بدعوى الالغاء لمجاوزة السلطة ، فاننـــا نعرض له بشىء من التفصيل •

ويمكن تعـــريف الطعن بالنقض ، بأنه دعوى يطلب فيها الى مجلس الدلة اثبات أن حكما اداريا قد صـــدر على خلاف القـــانون 'qu'un acte juridictionnel n'est pas juridiquement règulier' ثم الغاء هذا الحكم •

ولقد كان الطعن بالنقض يختلط فى أول الأمر بدعوى الالغاء • ولكن الفقيه لافربير ميز بينهما ، ثم تابعه القضاء فى ذلك • ونظرا لأن الطعن بالنقض يهدف الى الغاء حكم ، بينما تستهدف دعوى الالغاء الغاء قرار ادارى ، فهناك أوجه شبه وأوجه خلاف بين الدعويين :

أولا — أوجه الشبه بين الدعويين :

١ — الأساس التشريعى للدعويين واحد (قانون ٧ — ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، ثم المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ والمادة ٣٢ من أمر ٣١ يوليو ســـنة ١٩٤٥ ثم الفقرة الأخيرة من المادة الثانيـــة من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) •

---

(١) ملحق دويز ودى بير ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

٢ — الهدف منهما واحد وهو الغاء عمل قانونى لعدم مشروعيته •

٣ — شروط قبـول الدعويين واحدة من حيث الشـكل والمدة (formes et delai) ولكن المادة ١١ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ قد حتمت أن يقدم الطعن بالنقض عن طريق محام • ولما كان التظلم من الأحكام غير جائز ، فان مدة الطعن بالنقض — وهى عين مدة الطعن بالالغاء — لا يمكن آن تمتد الا فى حالة واحدة ، وهى حالة رفع الطعن بالنقض انى محكمة غير مختصة (١) •

٤ — التشابه يكاد يكون تاما بين أوجه الالغاء التى يستند انيها طلب الغاء كل من القرار الادارى والحكم وهى :

(أ) عيب عدم الاختصاص 'L'incompétence' : فكل خروج من المحاكم الادارية على قواعد اختصاصها ، بعناصرها المختلفة ، يؤدى الى بطلان الحكم والغائه أمام مجلس الدولة •

(ب) عيب الشـكل 'Violation des formes' : ويتشـدد مجلس الدولة فى هذا الصدد فيلغى كل حكم تتنكر فيه المحكمة لقواعد الشكل والاجراءات الأساسية ، سواء كانت تلك القواعد مكتوبة أو قضائية . كاحترام حقوق الدفاع وتسبيب الأحكام تسبيبا كافيا •• الخ •

(جـ) مخالفة القاعدة القانونية 'La violation de la loi' : والتشابه هنا كبير بين دعوى الالغاء والطعن بالنقض : فهـذا الوجه لم يظهر كسبب للنقض الا ابتداء من سنة ١٩١٣ ، أما قبل ذلك ، فلم يكن من الممكن الاستناد الى هذا الوجه للتوصل الى الغاء حكم قضائى عن طريق الطعن بالنقض (٢) •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Erb) المجموعة ص ٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ فى قضية (Téry) المجموعة ص ٧٣٦ وتقرير المفوض كورناى . ولقد رأينـا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف متى أصبح عيب مخالفة القاعدة القانونية وجها من اوجه الغاء القرارات الادارية ، والتشابه واضح فى تدرج ظهور العيوب فى كل من الدعويين .

ولقد اكتسب هذا الوجه من أوجه الالغاء فى قضـاء النقض ، ذات المعنى الواسع الذى لمسناه فى دعوى الغاء القرارات الادارية . وهنا أيضا سمح مجلس الدولة لنفسه بمراقبة بواعث الحكم المطعون فيه وأسبابه من حيث الخروج على أحكام القواعد القانونية . واذا كانت مهمة قاضى النقض هى مهمة قانونية بحت لا تمتد أصـلا الى تقدير الوقائع ، فان تطورا بطيئا فى هذا المجال قد قارب بين دعوى النقض ودعوى الالغاء : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى قد تبين له بمضى الزمن أن هناك حالات لا يمكن فيها الحكم على سلامة تطبيق القانون الا بالتعرض للوقائع . لهذا اضطر الى بحث صحة قيام الوقائع التى بنى عليها الحكم (١) 'L'existence materielle des faits sur lesquels repose la décision' والى التأكد مما اذا كانت الوقائع الواردة فى الحكم تكفى لتبريره 'si les faits sont de nature à motiver la décision prise'(٢) . أما تقدير الجزاء الذى تختاره محكمة أول درجة . فانه لا يخضع لرقابة مجلس الدولة كقاضى نقض ، كمـا هو الشأن بالنسبة لدعوى الالغاء (٣) .

(د) عيب الانحراف 'Le détournement de pouvoir' من الناحية النظرية المجردة يمكن القول بأنه من المتصور أن يكون عيب الانحراف

---

(١) حكمه الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ فى قضية (Carpentier) المجموعة ص ٩٣٤ وحكمه فى ٧ أبريل سنة ١٩٤٤ فى قضـية (Marty) المجموعة ص ١١٢ ، وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Lefèvre) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ .

(٢) حكمه الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Moineau) المجموعة ص ٢٧ ، وحكمه الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضـية (La Bris) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وقد جاء فيه :

"Les griefs énoncés dans la décision contestée ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent justifier légalement l'application d'une sanction.

(٣) حكم المجلس الصـادر فى ٢١ مارس سـنة ١٩٤٧ فى قضـية (Baudinère) المجموعة ص ١١٨ وقد جاء فيه :

"L'importance de la sanction prononcée échappe au contrôle du Conseil d'Etat."

سببا للطعن بالنقض ، بل لقد وجدت جرثومة هذا المبدأ النظرى فى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى (١) .

ولكن قبل أن يتبلور هذا الاتجاه ، قضى عليه مجلس الدولة الفرنسى فى حكم صادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية 'Abbé Gilotesaux' (دالوز سنة ١٩٥٤ ص ١٤٨) جاء فيه أنه لا يمكن الاستناد الى عيب الانحراف بالسلطة توصلا الى الطعن بالنقض فى حكم ادارى .

"Le détournement de pouvoir n'etait pas un moyen pouvant être invoqué devant le uge de cassation."

ويرى بعض الفقهاء بحق ، أن هذا القـول من مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تبريره من الناحيــة النظرية المجردة ، ولكن يمكن الدفاع عنه من الناحيــة العملية ، لأنه من العسير تصور اســتغلال القاضى لسلطته . ولكنهم يقررون مع ذلك أن هذا الاعتبار اذا صدق بالنسبة الى المحاكم الادارية بمعنى الكلمة ، والتى تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ، فانه يصبح محل شك بالنسبة الى بعض المجالس الادارية ذات الاختصاص القضــائى ، والتى لا تتوافر فيها ضمانات المحاكم ، لا سيما اذا ما تعرضت للحكم على بعض النظراء أو المنافسين ، فحينئذ يكون من الخطر انكار هذا الوجه من أوجه الطعن (٢) .

---

(١) حكمه الصادر فى ١٤ اغسطس سنة ١٩٤٣ فى قضية (Gremeau) المجموعة ص ١٢٢ وفى حكمه الصــادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Martin du Magny) المجموعة ص ٤٤ .

(٢) ملحق مطول دويز ودى بير طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٥٨ ، وقد جاء فيه بهذا الصدد :

"Cette décision qui ne se justifie pas sur le plan théorique s'explique lorsqu'il s'agit de magistrats de carrière peu enclin par formation et tournure d'esprit à utiliser leurs pouvoirs pour une fin autre que celle en vue de laquells ils leur avaient été conférés : elle n'est pas sans danger lorsqu'il s'agit de juges 'occasionnels' chargés d'apprécier la conduite de concurrent ou d'adversaires'.

ورغم ذلك فان مجلس الدولة الفرنسى قد عاد وتمسك بذات المبدأ =

ثانيا — أوجه الخلاف بين الدعويين :

يرجع الخلاف بين الدعويين الى اعتبار أساسى يتلخص فى أن الطعن بالنقض يستهدف الغاء حكم ، بينما ترمى دعوى الالغــاء الى القضاء على قرار ادارى ، ومن ثم يمتاز الطعن بالنقض بالخصائص الآتيــة :

١ — لا يمكن رفع الطعن بالنقض الا ضد حكم نهائى 'en dernier ressort' لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أو معارضة الخصم الثالث ، ولا يقبل الطعن الا من الخصوم فى الدعوى ، وبشرط توافر المصلحة فى الطعن ، على أن تفهم المصلحة بمدلول ضيق •

٢ — حجية الحكم الصادر بالنقض نسبية : واذا صــدر حكم بنقض الحكم المطعون فيه ، فالغالب أن يحال الموضوع الى المحكمة التى أصدرته لتنظره من جديد على ضوء حكم النقض الصــادر من المجلس ، اذا لم يحدد القانون جهة أخرى ، وأحيانا يكتفى المجلس بنقض الحكم المطعون فيه دون حاجة الى احالة الحكم الى جهة أخرى، لأن نقض الحكم المطعون فيه يكفى لحل الاشكال ، بحيث لا يكون ثمة حاجة الى العودة الى قاضى الموضوع •

وكما فعلنا بالنسبة الى الطعن بالاستئناف ، فاننا نتناول الأحكام الأساسية التى يقوم عليها الطعن بالنقض بشىء من التفصيل •

المطلب الأول
شروط قبــول الطعن بالنقض

١ — يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ القــدم على أن الطعن بالنقض هو طريق القانون العام (١) للطعن فى الأحكام النهائية التى

= السابق فى حكمــه الصــادر فى ١٤ اكتــوبر ســنة ١٩٥٤ فى قضــية (Sté, financière de France) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٨٥ وتعليق فالين •

(١) Caractère de droit commun de recours en cassation

لم تتمتع بقوة الشيء المقضى • وعلى هذا الأساس فان كل حكم نهائى ، لم يحز حجية الشيء المقضى ، يمكن أن يطعن فيه بالنقض ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك (١) • على أن هذه القاعدة مقيدة بالقاعدة التى سبقت الاشارة اليها ، من أنه لا يمكن الجمع بين الاستئناف والنقض ، ومن ثم فانه لا يمكن الطعن بالنقض فى الأحكام التى يجــوز الطعن فيها بالاستئناف • كما أن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على رفض قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالمعارضة الا بعد انقضاء المواعيد المقررة للطعن الأخير (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Desseaux' المجموعة ص ٣٦٤ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١١٥) •

وكما رأينا فى حالة الطعن بالاستئناف ، فان قبول ذى المصلحة للحكم ، 'Acquiessement' يجعل الطعن بالنقض غير مقبول ، بشرط أن يكون القبول صريحا وقاطعا فى معناه •

ومنذ صدور قانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ الذى عدل المادة ٢٥١ من قانون المرافعات الفرنسى على النحو الذى رأينـــاه فيما سبق ، فأن مجلس الدولة مستقر على قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع 'Les jugement avant dire droit' اذا ما شابها عيب من العيوب التى تجعل الحكم قابلا للطعن بالنقض • (٨ يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية 'Ministre des Anciens combattants c. Calabre' المجموعة ص ٤١٩) •

هذا ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى — عقب اصــلاح سنة ١٩٥٣ — على عدم جواز الربط بين دعوى النقض وبين دعوى الغاء قرار ادارى ولو كان ثمة اتصال بين الأمرين (٥ مارس ســنة ١٩٥٤ فى قضية 'Banque alsacienne privée' المجموعة ص ١٤٤ ومجلة

---

(١) مطول الفقيهين اوبى ودراجو فى القضــــاء الادارى ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٢٨٦ .

القانون العام سنة ١٩٥٤ ص ٨٠٦) وقد علق الأستاذ فالين على هذا الحكم (١) بأنه تعبير عن ارادة مجلس الدولة الفرنسى فى ابراز استقلال الطعن بالنقض عن دعوى الالغاء . ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل بعد ذلك عن هذا المسلك ، وسمح بالجمع بين المطلبين فى دعوى واحدة ، بشرط أن يكون بينهما اتصال وثيق ، بمعنى أن يكون مصير القرار المطلوب الغاؤه معلقا على الطعن بالنقض (٣ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Némegyei) المجموعة ، ص ٢٨٠) وهذا التحول ، كما يرى الفقهاء بحق ، لا يعنى المزج بين طريقى النقض ودعوى الالغاء ، ولكنه يستهدف التيسير على المواطنين ، بتصفية المنازعات من أقصر الطرق (٢) .

٢ — ولا يقبل الطعن بالنقض الا ممن كان طرفا أو ممثلا فى الحكم المطعون فيه . وبهذا يتميز الطعن بالنقض عن دعوى الالغاء (١٩ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Delaville) المجموعة ص ٩٩ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية (Ministre de la Santé publique) المجموعة ص ١٥٨) أما الذين لا يتوافر فيهم هذا الشرط ، فليس أمامهم الا طريق معارضة الخصم الثالث (La tierce opposition)

ويجب أن يتوافر فى رافع الطعن ، شرط المصلحة (intérêt pour agir) ، والمصلحة هنا ، غير الصفة (qualité) . وفى كثير من الأحيان ، فان المشرع يحدد على سبيل الحصر ، الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالنقض . ولكن فى غير هذه الحالة ، يشترط مجلس الدولة لتوافر شرط المصلحة فى رفع الطعن ، أن يكون من شأن الغاء الحكم المطعون فيه حصول الطاعن على فائدة ، على نحو شبيه بما هو مقرر فى حالة قبول دعوى الالغاء (٣) . وهكذا رفض مجلس الدولة قبول الطعن اذا كان من شأنه الحاق أذى بالطاعن (١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢

---

(١) فى مجلة القانون العام المشار اليها فى المتن .

(٢) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، السابق ، ص ٢٨٩ .

(٣) تراجع التفاصيل فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، تحت عنوان « شرط المصلحة فى دعوى الالغاء » .

فى قضية (Etab Bicker et fils) المجموعة ص ٩٤١ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية .Association X.' et dame Y المجموعة ص ٥٤٠) كما أن مجلس الدولة الفرنسى لم يقبل الطعن ممن صدر الحكم المراد الطعن فيه طبقا لطلباته (أول مارس سنة ١٩٥٠ ×٠ ص ٧٤٧) •

٣ — ومدة الطعن بالنقض هى — كما ذكرنا — شهران منذ اعلان الحكم • ولا يجدى التظلم الادارى ضد الحكم لقطع المدة (٣ فبراير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Dugenne) المجموعة ص ١٢٦ ، وفى ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Ste. d'entretien et de reparalion outomobile) مجموعة .A. J ١٩٥٨ ، القسم الثانى ص ١٠١) ولكن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع المدة ، وفقا لقضاء مطرد لمجلس الدولة الفرنسى (٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Erb) ص ٧) •

٤ — ومنذ اصلاح سنة ١٩٥٣ ، يجب أن يقدم الطعن بالنقض — كما رأينـا من قبل — عن طريق محام مقبول للطعن أمام مجلس الدولة • وبهذا أيضـا ميز مجلس الدولة بين الطعن بالنقض والطعن بالالغاء • ومن ثم لا يقبل الطعن الذى يقـدم من الأفراد رأسـا (٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Gaillard) المجموعة ص ٩٧ وفى ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضـية (Brunet) المجموعة ص ٥٤ وفى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٠ فى قضية (.Sté X) مجموعة (.A. J) سنة ١٩٦٠ ص ٢٢٧) •

ومع ذلك فان المشرع قد أعفى من هذا الشرط الطعون التى تحيط بها ظروف خاصة ، أهمها الطعون المقدمة باسم الدولة •

المطلب الثانى

أوجه قبول الطعن بالنقض

ان الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يتعـلق أساسا بتطبيـق القانون • واذا كان هذا المعنى يجعل عمل مجلس الدولة — كمحكمة نقض — بعيدا عن وقائع النزاع ، فان ثمة حالات كثيرة ، كما ذكرنا ، لا يمكن الحكم فيها على سلامة تطبيق القانون الا بالتعرض لوقائع النزاع •

ولكن مهما يكن من شىء ، فان مجلس الدولة فى قيـامه بوظيفته كقاضى نقض ، ليس درجة ثالثة من درجات التقاضى • ومن ثمة فان مهمته محصورة فى التأكد من أن الجهة المطعون فى حكمها طبقت القانون تطبيقا سليما • ولهذا فانه لا يمكن أن يطرح أمام مجلس الدولة من الدفوع القانونيـة الا ما سـبق طرحه أمام قاضى الموضـوع (١) (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية (Sté des Ateliers de construction et Chaudronnerie du Midi) المجموعة ص ٤٥٤ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Korsec) المجموعة ، ص ٥٥٣) •

ولكن يحـد من اطلاق هذه القـاعدة ، توسـع مجلس الدولة الفرنسى فى تفسـير أوجه الدفاع القانونية المتصـلة بالنظام العـام (moyens d'ordre public) ومما اعتبره المجلس متصلا بالنظام العـام الحالات الآتية :

— أن يكون عـدم المشروعية مرده الى عيب فى الاختصـاص (incompétence) : ويستوى فى ذلك أن تكون جهة الادارة هى التى خالفت قواعد الاختصاص (٦ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Grainetier) المجموعة ص ٢٨) أو أن يكون قاضى الموضوع هو الذى خرج عليها

(١) (Seuls les moyens de droit soumis préalablement au juge du fond sont recevables.)

(٣ فبراير سنة ١٩٥٠ x ، مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٠ ، القسم الثانى رقم ٥٤٥٤) .

— العيب الذى يشوب تشكيل الجهة التى أصدرت الحكم (٦ مايو سنة ١٩٦١ فى قضية (Gianotti)) .

— تأخر الفصل أمام قاضى الموضوع[1] . (٢٤ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Ministre c. Aubry) المجموعة ص ٨٤٨) .

— أن ينصب الطعن على نطاق تطبيق القانون [2] : فهنا يثير المجلس المخالفة من تلقاء نفسه لدقتها وخفائها على المتقاضين [3] (١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ فى قضية 'Ministre c. Brabe' المجموعة ص ٨٤٨ وفى ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية (Commissaire du gouvernement de Marseille) مجموعة A. J. سنة ١٩٥٥ القسم الثانى ص ٢٤٤) .

ويجب أن يظهر العيب الذى يعتبره المجلس متعلقا بالنظام العام من ملف القضية بوضوح[4] لأن المجلس لا يستطيع أن يجرى تحقيقا

---

(١) (La tardiveté du recours devant le juge de fond)

(٢) (Le moyen tiré du champ d'application de la loi)

وهى فكرة غامضة ، غير واضحة المعالم ، وان كانت قديمة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى . ولقد حاول المفوض (Antoine Bernard) أن يحدد معالمها فى تقريره الذى اعده فى قضية (Delteil) التى صدر فيها حكم المجلس فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ص ١٨٩) .

وعدم المشروعية المشار اليه فى المتن لا يعنى مجرد مخالفة القانون فى صوره المعروفة

(simple violation ou une fausse application de la loi)

ولكن مجاله محصور فى عدم تطبيق القانون ، لأنه لا يمكن تطبيقه (L'inapplicabilité du la loi) ، كما فى حالة صدور قانون بالعفو الشامل . فاذا كان القاضى لا يمكنه حسم النزاع الا بتطبيق القانون الذى اصبح غير ممكن التطبيق فانه يثير هذا الوجه من تلقاء نفسه .

(٣) مطول الفقيهين اوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ، الجزء الثالث .

(٤) (doit ressortir manifestement des pièces du dossier)

بشأنه (٦ يناير سنة ١٩٢٨ فى قضية (Graintier) وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (korsec)) .

وعلى العكس مما سبق ، لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسى وجه عدم المشروعية متعلقا بالنظام العام فى الحالات الآتية :

— الطعن المستند الى جنسية الخصم (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Etablissement X.) المجموعة ص ٧٤٧) .

— الطعن المستند الى النقض فى تسبيب الحكم (أول يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Ministre des affaires économiques c. Beaudoin) المجموعة ص ٤١٧) .

— الطعن المستند الى مخالفة قوة الشىء المقضى (١٥ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Ste Renaué et cie) المجموعة ص ١٠٧١) .

وفيما يلى نعرض لمختلف أوضاع عدم المشروعية التى تجيز الطعن بالنقض طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى :

أولا — **عيب الاختصاص** : وأوضاع العيب هنا شبيهة الى حد كبير بما سبق لنا دراسته فى دعوى الالغاء للتشابه الكبير بين الطعن بالنقض والطعن بالالغاء ، وهو ما سبق أن أشرنا اليه فى مطلع هذا البحث (١) . وقد يكون مرجع عدم الاختصاص الى تخطى الجهة الادارية لحدود اختصاصها الموضوعية أو المكانية أو الزمنية . وقد يكون مرجعه الى مخالفة المحكمة المطعون فى حكمها لقواعد الاختصاص الموضوعية أو المكانية . وهذا العيب يتصل بالنظام العام كما ذكرنا ، وحالات تطبيقه متعددة .

---

(١) وراجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ثانيا — عيب الشكل والاجراءات (١) : وتتمثل أكثر تطبيقات هذا العيب فى مجال رقابة التسبيب (centrôle de la motivation) والمعروف أن جميع جهات القضاء ملزمة بتسبيب أحكامها ، حتى ولو لم يوجد نص صريح يقضى بهذا الالزام (٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dubois) المجموعة ص ٨٧ ودالوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وفى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Gliksmann) المجموعة ص ٧٠٨(٢)) وبالرغم من أهمية هذا الوجه من أوجه الطعن ، فان مجلس الدولة لا يعتبره متعلقا بالناظم العام •

ويجب أن يكون التسبيب كافيا ومؤديا للغرض منه (Suffisante) وهو أمر يقدره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة •

ويتعين على القاضى أن يرد على جميع الطلبات والدفوع القانونية التى يبيديها الخصوم فى الدعوى (٣) (١٠ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Sté et sieur X.) المجموعة ، ص ٧١٢) وثمة حالتان فحسب لا يعتبر فيهما اغفال القاضى الرد على طلب أو دفع يبديه الخصوم نقصا فى التسبيب ، وهما :

(أ) أن يكون الدفع مجرد نوع من التدليل على وجهة نظر معينة (un simple argument) والتفرقة بين الدفع القانونى ، وبين مجرد التدليل أمر عسير فى كثير من الحالات ، ولكن الدفع بصفة عامة له كيانه الذاتى واستقلاله ، وأثره الحاسم فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، فى حين أن التدليل ليس الا تكملة لدفاع سابق •

---

(١) (Vice de forme et procédure).

(٢) وفى هذا الحكم يقرر المجلس صراحة :

"Au nombre des règles générales qui s'imposent aux juridictions administratives, même en l'absence d'un texte le spécifiant figure celle d'après la quelle toute décision rendue par une juridiction doit être motivée."

(٣) "Obligation de repondre à tous les moyens presentés par les parties.

ويجب أن يكون الطلب أو الدفع جادا وواضحا حتى يمكن الرد عليه (١) • (٣ مارس سنة ١٩٤٤ فى قضية (Claude, Samsoen et Ducoulombier) المجموعة ص ٧٤) •

(ب) أن يكون الدفع غير ذى أثر فى الموضوع (moyen inoperant) بحيث يكون من الممكن تبرير الحكم دون حاجة اليه ، كاغفال المحكمة الرد على حسن نية المتهم ، اذا كانت المخالفة المنسوبة اليه لا علاقة لها بحسن النية (٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Moy) المجموعة ص ٥٢٣) •

ولكن اغفال المحكمة الرد على أن المتهم قد حوكم عن أمور غير التى وردت فى قرار الاتهام ، يعتبر نقصا فى التسبيب يؤدى الى نقض الحكم • (٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية (Boileau) المجموعة ص٢٣٤) ويعتبر التناقض فى أسباب الحكم (contradictions des motifs) سببا لنقضه • (٩ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية (jourdan) ص ١٨٩)

ثالثا — عيب مخالفة القانون (Violation de la règle de droit)

ولقد ذكرنا أن هذا الوجه ، كسبب لنقض الحكم ، لم يظهر الا سنة ١٩١٣ • ومدلوله هنا لا يختلف كثيرا عنه كوجه من أوجه الغاء القرار الادارى ، ومن ثم فاننا نحيل فى التفاصيل الى الكتاب الأول من هذا المؤلف • وأهم ما يسترعى الانتباه فى هذا الصدد ، هو امتداد رقابة مجلس الدولة الى الوقائع للتأكد من سلامة تطبيق القانون • ولعل فاتحة قضاء المجلس فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Commune de Relizane) المجموعة ص٦٧٩) وثمة تشابه بين تطور قضاء المجلس فى هذا المجال — أى كمحكمة نقض — وقضاؤه فى مجال دعوى الالغاء • واذا كانت القاعدة العامة أن صحة الوقائع

---

(١) "Il faut que le moyen soit sérieux et qu'il ne s'agisse pas d'allégations vagues auxquelles le juge a pu ne pas répondre."

هى من اختصـــاص قاضى الموضوع ، فان مجلس الدولة ــ كمحكمة نقض ــ قد مد رقابته الى التأكد من صحة قيام الوقائع ، والى تكييفها القانونى بفرض ثبوتها •

ــ التأكد من صحة الوقائع : (exactitude materielle de faits) ويجرى قضاء مجلس الدولة على بطلان الحكم الذى يؤسس على وقائع غير صحيحة (١٢ يناير سنة ١٩٥١ فى (Union commerciale de Borde-aux-Bassens) المجموعة ص ١٩ وفى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضـــية (Dlle Belot) مجلة القانون العـــام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٣٤٦ وفى ١٢ ديسمبر ســـنة ١٩٥٨ فى قضـــيه (Banque alsacienne privée) المجموعة ص ٦٣٧) ولكن مجلس الدولة ــ كمحكمة نقض ــ لا يعرض لهذا الموضوع الا اذا كانت الأدلة المثبتة لعدم صحة الوقائع قد طرحت على قاضى الموضوع (١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Bordereau) المجمـــوعة ص ٥٢٩) وفى هـــذه الخصوصية يختلف مسلك المجلس ــ كمحكمة نقض ــ عن مسلكه فى صدد دعوى الالغاء •

ــ التـــأكد من التكييف القـــانونى للوقـــائع بفـــرض ثبوتهـــا (qualification juridique de faits) ، وهذه المهـــة تدخل فى نطـــاق الاختصاص العـــادى لقاضى النقض • ولكن المجلس يمارسها أيضـــا كقاضى الغـــاء عندما يمارس رقابتـــه على الادارة عن طريق دعوى الالغاء • والملاحظ ، لا سيما فى مجال رقابة الأحكام التأديبية ، أن مجلس الدولة ، يمد رقابته الى أمور مما كانت تترك فى الماضى لقاضى الموضوع • ومن ذلك مثلا أن المجلس يقدر جسامة الأخطاء المنسوبة الى المتهمـــين الذين يوقع عليهم الجـــزاء التـــأديبى (La gravité de la faute commise) (٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية "Fischer" المجموعة ص ٥٢٣ وفى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٧ فى قضية (Devé) المجموعة ص ٤٦٦) ومدى مجافاة الأعمال المنسوبة الى المتهمين للأخلاق وحسن السمعة فى مجال تطبيق قوانين العفو الشامل (١) (١٢ يوليو ســـنة

---

(١) "Le caractère d'actes contraires à l'honneur ou à la probité au regard des lois d'amnistie."

١٩٥٥ فى قضية (Grunberg) المجموعة ص ٤٠٧ وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية (Dame Baudin) المجموعة ص ٤٧٨ وفى ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Raynaud) المجموعة ص ٤٨٤) •

ويرى كثير من الفقهاء أن المجلس — كمحكمة نقض — فى هـذه الحالات يجاوز وظيفته العادية ، ويقوم بعمل قاضى الموضوع [١] •

— ويقع بين الحالتين السابقتين ، حالة تفسير الوقائع — بفرض ثبوتها — على غير وجهها الصحيح ، مما يطلق عليه الفقهاء فى فرنسا اصطلاح (dénaturation des faits) [٢] • وخير مثال لها حكم المجلس الصادر فى ٤ يناير ١٩٥٢ فى قضية (Docteur Simon) فقد نسبت الى الدكتور المشار اليه أقوال فسرت على غير وجهها الصحيح ، مما ترتب عليه صدور حكم تأديبى بادانته • ولكن مجلس الدولة ألغى الحكم ، لأنه « غير من طبيعة الأقوال المنسوبة الى الطبيب » [٣] ، ولأن هذه الأقوال — كما ورد على لسان المفوض (Letourneur) — قد فسرت تفسيرا متحاملا من قبل المحكمة التأديبية المختصة [٤] •

ويلتزم مجلس الدولة — كمحكمة نقض — ذات المسـلك الذى ينتهجه كقاضى الغاء بالنسبة للآثار التى يرتبها على رقابته للوقائع التى تتخذ أساسا للحكم المطعون فيه بالنقض :

— فلا يرتب المجلس أثرا الا بالنسـبة للسبب المنتج أو المؤثر (Le motif déterminant) أما اذا كان ثمة أسباب زائدة (motifs surabondants) غير صحيحة فى الواقع أو القانون ، فان المجلس لا يرتب

---

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣٠٨ •

(٢) وترجمتها الحرفية « تغيـير طبيعة الوقائع » ، وهذا لا يكون الا بتفسيرها تفسيرا يخرجها عن حقيقتها كما سنرى •

(٣) "A énaturé les parôles prononcées par l'intéressé)

(٤) "interpretation tandencieuse"

عليها أثرا (٢ أبريل سنة ١٩٥٤ فى قضية " Vitte "وفى ٤ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية (Ste entreprise Quillery)) .

— ثم ان مجلس الدولة الفرنسى يحل السبب الصحيح للحكم[1] ، محل السبب غير الصحيح ، اذا كانت النتيجة النهائية التى وصل اليها الحكم المطعون فيه صحيحة رغم فساد الأسباب . ولكن مجلس الدولة لا يلجأ الى هذه الطريقة الا اذا كانت الأسباب التى يحلها محل الأسباب المعيبة قائمة على وقائع أثبتها قاضى الموضوع ، ومستمدة من أوجه دفاع أو دفوع قانونية سبق طرحها أمام قاضى الموضوع او تتعلق بالنظام العام ، على التفصيل السابق . (٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Conseil central des pharmaciens d'officine) المجموعة ص ٦٦٣) [2] .

المطلب الثالث

آثار الحكم الصادر فى الطعن بالنقض

١ — الملاحظة الأولى فى هذا الخصوص أنه ليس ثمة نص عام ينظم آثار الحكم الصادر فى الطعن بالنقض على النحو المقرر فى قانون المرافعات المدنية (قانون ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٧ المادة ٥٨ وما بعدها) ومن ثم فان الأحكام التى نعرض لها فيما بعد هى من صنع القضاء

---

(١) (substitue les motifs exacts aux motifs inexacts"

(٢) وقد جاء فى هذا الحكم قول المجلس :

"Ce motif, qui repond à un moyen invoqué devant le juge de fond, et qui ne comporte l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué au motif juridiquement erroné retenu par la décision du conseil national, dont il justifie légalement le dispositif."

ومع ذلك فثمة حكم حديث للمجلس لا يتفق وهذا المبدأ : راجع حكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٠ فى قضية

(Caisse nationale d'assurance vieillesse agricole) المجموعة ص ١١٦

الادارى • ونظرا للخلط الذى كان قائما بين الطعن بالنقض وبين دعوى الالغـاء فى أول الأمر ، فان مجلس الدولة جرى فى أول الأمر على تصفية النزاع مباشرة ، وعدم الاحالة الى محكمة الموضوع • وكان هذا المسلك مما انتقده الفقيه لافرييير • على أن أوضاع الاحالة الى قاضى الموضوع — اذا ما نقض الحكم المطعون فيه — لم تتضح الا فى حكم المجلس الصـادر فى ٨ يونيو سنة ١٩٠٤ فى قضـية (Botta) (المجموعة ص ٥٥٧ ومجموعة سيرى سـنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق هوريو) فقد رسم معالمها المفوض المشهور (Romieu)

٢ — والقاعدة المسلم بها أن الحكم الصادر من مجلس الدولة — كمحكمة نقض — لا يحوز الا الحجية النسبية (L'autorité relative de la chose jugée) اى يقتصر آثره على الخصوم فى الدعوى ، سواء اكان الحكم بقبول الطعن او برفضه ، وذلك بعكس الحكم الصادر فى دعوى الالغاء كما رأينا فيما سلف • على ان هذه القاعدة رغم سلامتها من الناحية النظرية المجردة ، تحتاج الى شىء من التفصيل :

فالأحكام الصـادرة برفض الطعن (arrêts de rejet) لا تتمتع الا بالأثر النسبى المشار اليه فى جميع الأحوال • ومعنى ذلك أنه يمكن لغير أطراف الطعن المرفوض أن يعيدوا الطعن بالنقض اذا ما استوفى الطعن شروط القبول ، ولا يمكن أن يحتج قبلهم بسبق رفض الطعن •

أما الأحكام الصادرة بالغـاء الحكم المطعون فيه ، فان حجيتها تتوقف على طبيعة الحكم الملغى ، فاذا كان الحكم الموضوعى قد فصل فى حقوق شخصية (droits subjectifs) ، فان طبيعة هذه الحقوق تمتد الى الحكم بالنقض ، وتصبح حجيته نسبية • أما اذا انصب الحكم الموضوعى على قضاء عينى وفصل فى أمر يتصل بالشرعية (cotentieux de la légalité) فان حجية حكم النقض ستمتد بالضرورة الى الكافة (erga omnes) (١) فاذا صدر حكم بشطب طبيب من جدول نقـابة

(١) مطول الفقيه دى لوبادير ، الطبعة الثانيـة ، فقرة رقم ٧٣٢ ، ومطول الفقيهين أوبى ودراجو المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣١٢ .

الأطباء ، لممارسته لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة ، فان الحكم الصادر من مجلس الدولة ـ كمحكمة نقض ـ بالغاء الحكم بالشطب ، يحوز حجية قبل الكافة ، ويستوى فى آثاره مع الحكم الصادر فى دعوى الالغـاء .

٣ ـ واذا كانت القاعدة بالنسبة للمحاكم العـادية ، أن تحال القضية ـ اذا ما نقض الحكم المطعون فيـه ـ الى محكمة من نوع ودرجة المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض ، فان القـاعدة ليست بهذا الاطلاق أمام مجلس الدولة ، وانما تحدد المحكمة التى تحال اليها القضية لاعادة الفصل فيها طبقا للمبادىء التى يقررها مجلس الدولة ، وفقا لاحدى طريقتين :

(أ) فقد يحدد المشرع صراحة المحكمة التى يتعين أن تفصل فى موضوع القضية التى ألغى الحكم الصادر فيها . وهنا لا صعوبة فى الأمر ، اذ يتعين تنفيذه ارادة المشرع (١) .

(ب) أما اذا لم يحدد المشرع جهة معينة ، فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى على احالة القضية الى ذات الجهة التى أصدرت الحكم المنقوض ، لأنه لا توجد قاعدة من قواعد الاجراءات تحول دون ذلك (١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فى قضـية (Sté. Dickson, Walrawe et cie) المجموعة ص ٩٦٣ وفى أول يونية سنة ١٩٥٣ فى قضية (Godart) المجموعة ص ٢٥٥ وفى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Sté Rouy frères) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨٤٨) .

---

(١) فبالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة المحاسبات (La Cours des comptes) يوجب المشرع ان تحال القضية الى دائرة اخرى غير التى اصدرت الحكم المنقوض ، بشرط الا يشترك فى عضويتها من ساهم فى اصدار الحكم الملغى ، وبالنسبة للأحكام الصـادرة فى موضوع المعاشات (pensions) يتعين أن تفصل فيها محكمة اقليمية غير التى اصدرت الحكم الملغى ... الخ .

والقاعدة المستقرة الآن (1) ، أن الجهة التى تحال اليها القضية لاعادة الفصل فيها ، ملزمة قانونا باحترام المبـادىء القانونية التى ينتهى اليها مجلس الدولة فى حكمه . فاذا خرجت الجهة المحال اليها على تلك المبـادىء ، اعتبرت مخالفة لقـاعدة حجية الشىء المقضى (قضاء مستقر لمجلس الدولة . راجع على سبيل المثال حكمه فى ٦ أبريل سنة ١٩٣٨ فى قضية (Ville de Valenciennes) المجموعة ص ٣٥٦ وفى أول يونية سنة ١٩٤٩ فى قضية (Le Bris) المجموعة ص ٢٥٩ ، وفى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٢ فى قضية X المجموعة ص ٧١٦) .

ولا تلتزم الجهـة المحال اليها الا بوجهة النظر القانونيـة التى يعتنقها الحكم الصادر فى الطعن . وتظهر قيمة هذا المبـدأ فى حالة الالغاء الجزئى للحكم المطعون فيه . وعلى أية حال ، فان المحكمة المحال اليها ، ملزمة أن تعيد الفصل فى النزاع برمته من جديد . وللأطراف أن يقدموا أمامها أوجه دفاع جديدة تأييدا لطلباتهم (٥ مارس سنة ١٩٥١ X المجموعة ص ١٣٣) ويمكن للمحكمـة — اذا كان الحكم يتعلق بأمور تأديبية — أن توقع عقوبة أقسى مما ورد فى الحكم الملغى (٢٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، فى قضية (Louis) المجموعة ص ٣٦٨) ، كما أن محكمة الموضوع تستطيع أن تقضى برفض الطلبات استنادا الى سبب لم يرد فى الحـكم الملغى (٦ مارس سـنة ١٩٥٧ فى قضـية (Cie, paul piketty) المجموعة ص ١٠٠٥) .

وغنى عن البيان أن الحكم الصـادر من الجهة المحال اليها قد يخضع للطعن بالنقض مرة أخرى اذا ماتوافرت الشروط (١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Faucbhon) المجموعة ص ٨٢) .

٤ — على أن ثمة حالات ثلاث ، لا داعى للاحالة فيها ، ويمكن — وفقا للقضاء — حصرها فيما يلى :

---

(1) لم يستقر هذا الالزام بصورة قاطعة ، الا فى حكم المجلس الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٠٤ فى قضية " Botta " وقد سبقت الاشارة اليها . مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣١٤ .

أولا — اذا كان قاضى الموضوع قد فصل فى مسألة قانونية تحكم النزاع برمته ، فان نقض هذا المبدأ القانونى من شـأنه أن يحسم النزاع بحيث لا يكون ثمة حاجة لاعادة الفصل فى القضية من جديد ، منعا لاطالة اجراءات التقاضى بغير مقتضى ، كالحكم الصادر بحرمان أحد المواطنين من حق الترشيح ، تأسيسا على أن القانون يحرمه من هذا الحق ، فان الغـاء الحكم نتيجة للطعن بالنقض ، يكفى لحسم النزاع برمته (١٩ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Alhéritière) المجموعة ، ص ١٣٥) .

ثانيا — اذا قبل قاضى الموضوع دعوى ليست مقبولة أمامه [١] ، كمعارضة غير جائزة القبول (٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Sparfel) المجموعة ص ٦٩) .

ثالثا — فى مجال الأحكام التأديبية ، اذا صدر قانون بالعفو عن الأخطاء المنسـوبة الى الموظف [٢] والتى أدين بسببها ، فان مجلس الدولة لا يحيل الى المحكمة التأديبية متى نقض حكمها ، لأن قاضى الموضوع لن يفعل أكثر من تسجيل العفو (١٦ ديسمبر سـنة ١٩٥٥ فى قضـية (Ardiot) المجموعة ص ٥٩٤ وفى ٩ نوفمبر سـنة ١٩٥٦ فى قضية (Pouillon) المجموعة ص ٤٢٣ وفى أول فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية (Pennec)) ولكن يتعين فى هذه الحالة أن يكون ملف القضية قاطعا فى اثبات أن الأفعال المنسوبة الى الطاعن تدخل فى نطاق أحكام قانون العفو ، والا فان المجلس يحيل الى محكمة الموضوع لكى تطبق قانون العفو (La loi d'amnistie) (١٢ مايو سـنة ١٩٥٨ فى قضـية (Demaret) المجموعة ص ٢٧١ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضـية (Boileau) المجموعة ص ٢٣٤) .

---

(١) "Un recours manifestement irrecevable"

(٢) "Lorsque les fait retenues contre l'intéressé ont été amnistiés après l'introduction de pourvoi".

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

١ — بالرغم من أن هذا الوجه من أوجه الطعن ليس مقصورا على مجلس الدولة ، فاننا نكتفى بدراسة الأحكام المنظمة له أمام مجلس الدولة ، بالنظر الى الطبيعة العامة للمؤلف. وأول مايلاحظ فى هذا الصدد أن الأحكام الخاصة بالتماس اعادة النظر (Le recours en révision) تنظمها المواد من ٧٥ الى ٧٧ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٥٤ . وتنص المادة الأولى من هذه المواد على منع المحامين المقبولين أمام مجلس الدولة من رفع طعون بالتماس اعادة النظر الا فى الحالات الثلاث المقررة على سبيل الحصر ، والا تعرضوا لعقوبات الغرامة ، بل والشطب من الجدول (١) . وهذا التحوط يكشف عن الطابع الاستثنائى لهذا الطعن وعن تحرج المحامين من ممارسته الا فى حالات التأكد من سلامة موقف الطاعن .

٢ — ولا يمكن التقدم بالتماس اعادة النظر — أمام مجلس الدولة — الا بالنسبة للأحكام الحضورية النهائية (contradictoires et definitives) ولا يقبل الالتماس الا فى احدى حالات ثلاث محددة على سبيل الحصر كما ذكرنا . وهى :

أولا — أن يصدر الحكم المطعون فيه بناء على وثائق مزورة (pièces fausses) : ويذكر الفقهاء أن مجلس الدولة الفرنسى لم يقبل — حتى الآن — طعنا بالتماس اعادة النظر استنادا الى هذا الادعاء (٢). ولهذا فان تحديد المجلس لما يعتبر وثيقة مزورة ، تم حتى الآن بطريقة سلبية . ومن ذلك أنه لم يعتبر وثيقة مزورة :

---

(١) (sous pein d'amende ou même de destitution"

(٢) مطول الفقيهين اوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

ـــ محضر الاجتماع الذى يحتوى على تناقض بين عدد الأصوات المعطاة ، وبين ما حصل عليه كل مرشح (٧ أبريل سنة ١٩٢٢ فى قضية (Roque) المجموعة ص ٣٥٨) •

ـــ الوثيقة التى تحتوى على خطأ فى تاريخها ، اذا كان من الممكن تحديد التاريخ الصحيح وفقا لوثائق أخرى متصلة بها (يوليو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Roque) المجموعة ص ٧٧٧) •

ـــ محضر الاجتماع الذى وقع عليـــه العمدة كذبا بأن الطـــاعن رفض أن يتسلم نسخة من القرار المطعون فيه (١١ يناير سنة ١٩٦١ (David) المجموعة ص ٣٠) •

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد لطف من تشـــدده فى هذه الحالة ، بتوسعه فى قبول دعوى تصحيح الأخطاء المادية كما سنرى فيما بعد •

ثانيا : أن يصدر الحكم على الطاعن لأن خصمه حجز وثيقة كان من شأنها أن تغير الحكم لو اطلع عليها القـــاضى (Pièce décisive) وليس من الضرورى أن يتم حجز الوثيقة بسوء نية (dolosive) بل قد يكون حجز الوثيقة أمرا عارضا (fortuite) (٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ فى قضية (chevallier) المجموعة ص ٨٠٠) • ويجب أن يكون حجز الوثيقة من عمل الخصم (L'adversaire) فاذا كان مرجع حجز الوثيقة الى أن جهة ادارية أخرى قد استعملتها فى دعوى أخرى ، تستهدف ذات الغاية التى يستهدفها الطاعن ، فان الالتماس لا يقبل (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Barbier) المجموعة ص ٦٤٠) وأخيرا يجب أن تكون الوثيقة حاسمة (décisive) بمعنى أن يكون من شأن اطلاع القاضى عليها اجراء تغيير جوهرى فى حكمه • وعلى هذا الأساس فان مجلس الدولة لم يعتبر من الوثائق الحاسمة برقية صادرة من احدى الوزارات

---

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ •

بخصوص بعض الاتهامات الموجهة الى أحد الضباط اذا كان مجلس الدولة لم يعتد بهذه الاتهامات عند فصله فى طعن موجه الى القرار التأديبى الصادر ضد الضابط بخصوص هذه الاتهامات (٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية (Fillette) المجموعة ص ١٤٥) •

ثالثا : أن يشوب الاجراءات التى اتبعت فى اصدار الحكم عيب جسيم(procédure entachée de certaines vices graves) ومن ذلك : أن تشكل المحكمة التى أصـدرت الحكم على غير الوجه القانونى : أو أن يصدر الحكم فى جلسة غير علنية ، أو أن يمنـع المحامون من المرافعة ، أو ألا يقدم المفوض تقريرا فى القضية ••• الخ •

والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى تفسير الحالات التى تبيح طلب التماس اعادة النظر • فهو لا يعتبر مثلا انعدام التسبيب أو نقصه سببا كافيا لالتماس اعادة النظر (L'absence ou l'insuffisance de motifs) (٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Maurane) المجموعة ص ١٩ وفى ١٦ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضـية (Vincent) المجموعة ص ١٢٩) • وكذلك الشـأن فيما يتعلق بالخطأ فى تطبيق القـانون (٢٠ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضـية (Ville d'Alès) المجموعة ص ٨٠٤ وفى ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (dame Abel) المجموعة ص ٢٤ وفى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Secrétaire d'Etat à la Guerre) المجموعة ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة فى فهم عبارات الطلب (٢٠ أكتوبر سـنة ١٩٥٤ فى قضية (Union des anciens miliatires titulaires d'emplois reservés) المجمـوعة ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة فى تقـدير الوقائع (٩ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Jauffred) المجموعة ص ٨٠٤) وانعدام صفة المدعى فى التنازل عن الدعوى (١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Soc. immobilière de champagne) المجموعة ص ٨٦) •

٣ — يجب أن يقدم الطعن عن طريق محام ، ولو كان الحكم

المطعون فيه لا يشترط فيه هذا الاجراء (١) • وقد قصد من هذا الشرط الحيلولة دون رفع طعون غير مقبولة • ولتحقيق هذه الغاية ، نص على أن المحامى الذى يقدم طعنا فى غير الحالات المنصوص عليها ، يعرض نفسه للحكم عليه بغرامة • وفى حالة العود ، قد يحكم عليه بالوقف أو الحرمان من مزاولة المهنة •

٤ — يجب أن يقدم الطعن فى خلال شهرين من اعلان الحكم المطعون فيه •

واذا قبل الطعن يلغى الحكم المطعون فيه ، ويعاد نظر الحكم من جديد ، ويستطيع المطعون ضده بطبيعة الحال طلب الحكم بتعويضات اذا كان القصد من تقديم الطعن مجرد التعطيل (٢)
(une intention dilatoire)

الفصل الرابع

دعوى تصحيح الأخطاء المادية

١ — بالرغم من العنـاية والدقة التى تحاط بها أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، والمراحل المختلفة التى تسبق النطق بالحكم ، فان الحكم قد يحتوى مع ذلك على أخطاء مادية ، قد يكون مرجعها الى نقص فى التحقيق (insuffisance de l'instruction) أو الى احتواء الملف على معلومات خاطئة أو مغرضة (des reneignements tandancieux ou inexacts) أو الى اهمال القاضى (négligence ou inadvertance du juge) ••• الخ • فى هذه الحالات اذا لم يندرج العيب تحت مدلول

---

(١) حكمه الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٥٠ فى قضـية (Lardin) المجموعة ص ٢٤٣ .

(٢) حكم المجلس الصـادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضـية (Barpier) المجموعة ص ٦٤٠ حيث منـح المجلس تعويضا قدره خمسون الف فرنك لهذا السبب .

التماس اعادة النظر ، التى حددت أسـباب بدقة وعلى سبيل الحصر كما رأينا ، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسى للأفراد بأن يرجعوا الى المجلس بدعوى من خلقه ، أطلق عليها دعوى تصحيح الأخطاء المادية (recours en rectification d'erreurs materielles) وقد بقيت هـذه الدعوى قضائية ، لا تستند الى نص تشريعى حتى سنة ١٩٤٠ ، ثم صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ متضمنا النص على هذه الدعوى فى المادة ٧٢ منه • ثم أعيد النص عليها فى المادة ٧٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ولكن المشرع ضيق كثيرا من نطاقها •

٢ — ولكى تقبل الدعوى يجب أن يتوافر فيها شروط ثلاثة :

أولا — أن يكون الخطأ المنسـوب الى الحـكم ماديا (erreur materielle) أما سبيل تصحيح الخطأ القـانونى فهو دعوى التماس اعادة النظـر اذا تحققت شروطها • ولقد كان هـذا الخطأ المادى (erreur matérielle) مقصورا على الخطأ فى الواقع (erreur de fait) الذى يكشف بوضوح أن القاضى أخطأ فى صـياغة الحكم ، مما كان يطلق عليه بالفرنسية « هفوة القلم » (l'erreur de plume) كالخطأ فى كتابة اسم أحد الخصوم ، أو فى حساب قيمة التعويض المستحق ••• الخ • على أنه من اللازم أن يتوافر فى هذا الخطأ الشروط الآتية :

(أ) يجب أن يكون الخطأ ماديا ، وليس خطأ فى تطبيق القانون ، لأن سبيل معالجة كل من نوعى الخطأ مختلف كما ذكرنا • والملاحظ أن القضاء يتشدد فى تفسير مدلول الخطأ المادى • ومثاله غير ما ذكرنا ، أن يغفل الحكم الفصل فى طلب أصيل فى الدعوى (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Duchosal) المجموعة ص ٥٠٤) (١) • أما عدم الرد على وجه من أوجه الدفاع فلا يعتبر من هذا القبيل (٢٥ ينـاير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Morin) المجموعة ص ٢٥ وفى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧

---

(١) (L'omission de statuer sur des conclusions, sur un chef de demande, constitue une erreur materielle) .

فى قضية (Le fèbvre) المجموعة ص ٥٤٤) وكذلك الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تفسيره (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ فى قضية (Casanova) المجموعة ص ١٢٤) بل ان المجلس رفض أن يعتبر من قبيل الخطأ المادى أن يقرر الحكم أن ثمة مرفقا بلديا للاسكان فى احدى المدن ، فى حين أن هذا المرفق لا وجود له ، واعتبر ذلك من قبيل الخطأ فى تطبيق نصوص القوانين النافذة inexacte application des textes en vigueur) (٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضـية (Communauté du Bon Pasteur) مجموعة (A.J.) سنة ١٩٦١ القسم الثانى ص ٦٤٥) .

(ب) وقد يرد الخطأ فى صورة « هفوة قلم » أى خطأ فى تحرير الحكم ، ولكنه قد ينصب أيضا على موضوع الحكم (erreur de fond) ولقد كانت الصورة الأولى هى الشكل الوحيد للخطأ . ولكن القضاء تحول عنها بمقتضى حكمه الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية (Dame Benoît) (مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٢٣) اذ اعتبر من قبيل الخطأ المادى عدم اطلاع المحكمة على وثيقة حاسمة سبق ايداعها فى القضـية ، ومن شأنها أن تغير الحكم فى القضـية ، مما قارب بين دعوى تصحيح الأخطاء المـادية وبين التماس اعادة النظر . وهكذا فان الخطأ المادى الذى يعترف به القضاء فى الوقت الحاضر ، يشمل بجوار الأخطاء التى تندرج تحت اصطلاح هفوة القلم بمعناها التقليدى ، الخطأ فى حساب التواريخ والذى يؤدى الى سقوط الحق (٧ أبريل سنة ١٩٣٣ فى قضية (Caby) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ص ١١٣) وأن تنطق المحكمة بالحكم مع أن ملف القضية ناقص (au vu d'un dossier incomplet) وهو اصطلاح كثر ترديده فى أحكام المجلس الحديثة (حكم المجلس الصـادر فى ١٨ أكتوبر سـنة ١٩٥٧ فى قضية (Le fèbvre) التى سبقت الاشـارة اليها) وهو يغطى حالات متعددة ، منها عدم الاطلاع على وثائق حاسمة فى الموضوع رغم تقديمها رسميا من قبل الأطراف فى الدعوى كما هو الشـأن فى قضـية (Dame Benoit) السابقة ، أو عدم النظر فى طلب المساعدة القضـائية (une demande d'assistance judiciaire) (١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Derbez) المجموعة ، ص ٦٤) .

ومن ذلك أيضا خطأ المحكمة فى تحديد المركز القانونى للمدعى(١)، كأن تعامل المحكمة المدعى على أنه يعمل فى شركة امتياز ، فى حين أنه يعمل فى مرفق السكك الحديدية (٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Bassière) المجموعة ص ٤٤٢) (٢) .

وأن يصدر المجلس حكمين متعارضين فى ذات الموضوع نتيجة لخطأ أجهزة المحكمة الادارية (٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى قضية (Titeca-Beauport) المجموعة ص ٥٠٢) .

ثانيا — يجب أن يكون الخطأ المادى ذا أثر على الحكم (٣) : وهذا الشرط منصوص عليه صراحة فى المادة ٧٨ التى سبقت الاشارة اليها . ووفقا لهذا الشرط لا يمكن قبول الطعون بتصحيح الأخطاء المادية غير المؤثرة فى الحكم . ومن هذا القبيل الخطأ المادى فى بعض التواريخ الواردة فى الحكم ، والتى لا أثر لها على منطوق الحكم ولا على أسبابه (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ فى حكم 'Casanova' وقد سبقت الاشارة اليه) .

ولكن ما مدى تأثير الخطأ المادى على الحكم ؟ ! لقد ذهبت بعض الآراء فى تفسير المادة ٧٨ المشار اليها ، الى أن الخطأ المادى لا يعتد به الا اذا كان من شأنه تغيير منطوق الحكم 'Le dispositif' وكان قضاء المجلس القديم يؤيد هذا التفسير (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية 'Lavialle d'Anglars' المجموعة ص ٢٨٧ وفى ٤ مايو سنة ١٩٥٦ فى

---

(١) (L'erreur sur la situation juridique du requérant)

(٢) ومع ذلك راجع حكم المجلس الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Mialon) مجموعة (A.J.) سنة ١٩٥٩ ، القسم الثانى ، ص ٢٧٩ ، وفيه رفض المجلس أن يعتبر الخطأ القانونى فى حالة ممول (L'erreur sur la situation fiscale du requérant) من قبيل الأخطاء المادية .

(٣) "Susceptible d'avoir exercé une influence sur le juge-ment de l'affaire".

قضـــية 'Dame Robinée du Plas' مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ١٠٩٤) ٠

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن هذا التفســـير الضيق فى سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ ٠ وبمقتضى هذا العدول يكفى أن يكون الخطأ المادى من شـــأنه أن يؤدى الى تغيير أســـباب الحكم (Les motifs) حتى ولو بقى المنطوق بغير تعديل ، (حكمه فى ٦ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية « ٠ × » المجموعة ص ٣٦ ، وقد قضى بعدم قبول الطلب لأن عريضـــة الدعوى لم تسدد عنها الرسوم : فى حين أن الرسوم كانت مسددة فعـــلا ٠ وقد قبـــل المجلس الدعوى ، ولكنه قضى برفضها موضوعيا ٠ وحكمه فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية 'Ministre des travaux publics c. Clausi ' المجموعة ص ١٩٨ وفيه أيضـــا غيرت المحكمة أسباب الحكم مع الاحتفاظ بالمنطوق) ٠

وحقيقة الحال ، أن الحكم الأول لا يعتبر قاطعـــا فى موضوع التحول ، لأن قبول الطعن قد أدى الى تغيير منطوقه : فالحكم مع قيام الخطأ المادى ، كان « بعدم قبول الدعوى » أما بعد تصحيح الخطأ ، فانه تحول الى رفض الدعوى موضوعيا ، وهو أمر عارض ٠ واذا كان يستوى عملا فى النتيجة بالنسبة الى رافعها ، فان الوضـــع القانونى مختلف ، لأنه كان من الممكن أن يؤدى قبول الطعن الى الحكم لصالح رافعه لو أنه كان محقا فى دعواه من حيث الموضوع ٠

أما الحكم الثانى ، فهو الذى يحمل معنى التحول ، لأن قبـــول الطعن لم يؤد الا الى تغيير فى الأسباب ٠ أو بمعنى أدق الى أن يحل المجلس الأسباب الحقيقية للحكم ، محل الأسباب الوهميـــة (١) مع الاحتفاظ بالمنطوق دون تغيير ٠

ثالثا — يجب أن يقدم الطعن فى خلال شهرين من اعلان الحكم

---

(١) 'Substitution de motifs''

المطعون فيه • (مادة ٧٨ فقرة ثانية) ويتعين أن يقدم الطعن بذات الأوضاع والشروط اللازمة لرفع الحكم المطعون فيه • ومن ذلك أن اشتراط تقديم الطعن عن طريق محامى ، يرجع فيه الى شروط رفع الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المتضمن للخطأ المادى •

رابعا — واذا قبلت الدعوى ، فان الحكم يعاد تصحيحه وفقا لما يستوجبه ازالة الخطأ المادى الذى وقعت فيه المحكمة ، سواء اقتصر الأمر على تصحيح الأسباب دون المساس بالمنطوق ، أو تعـدى الى تصحيح الاثنين معا ؛ وهو الغالب ، ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن دعوى تصحيح الأخطـاء المادية ، فى حالة تجسد الخطأ فى صـورة خطأ موضوعى (erreur de fond) تصبح مطابقة لدعوى التماس اعادة النظر (recours en révision)وأن المجلس بقـدر ما يضيق فى نطاق الدعوى الأخيرة ، فانه يتوسع فى قبول الدعوى الأولى ، لأنها تسمح للقاضى بأن يراجع أخطاءه (١) •

---

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣٣٢ •

الفصل الخامس

المعارضة (L'opposition)

١ — وهى طريق الطعن المقرر للخصم الذى صدر ضده الحكم غيابيا (par défaut) وتنظمها المادتان ٧٣ و ٧٤ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ على نحو يختلف قليلا عن المعارضة المقررة فى قانون المرافعات الفرنسى • ونظرا لأن الاجراءات الادارية يوجهها القاضى (Le caractère inquisitoire de la procedure) فان الأحكام الغيابية الصادرة من مجلس الدولة قليلة • ولقد كانت هذه الصورة أوضح حينما كان مجلس الدولة قاضى القانون العام قبل اصلاح سنة ١٩٥٣ ، حيث كانت الادارة مدعى عليها باستمرار • اما الآن فان معظم حالات الطعن بالمعارضة تتصل بحالات الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

٢ — وتتحقق صفة « الغيابية » للحكم اذا صدرت ضد شخص أعلن بصحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم ، ولكنه لم يبد دفاعا ، ولم يقدم طلبات معينة • أما الخصم الذى يقدم مذكرات — حتى ولو لم يكن له محام يتولى الدفاع عنه ، حيث لا يتطلب المشرع هذا الاجراء — فلا تقبل معارضته • ولكن اذا اشترط المشرع تقديم الدعوى عن طريق محامى ، فان المذكرات التى يقدمها الخصم غير موقعة من محام تعتبر غير سليمة ، ويعتبر الحكم الصادر ضده استنادا اليها فى منزلة الحكم الغيابى (٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Conseil National de l'ordre des chirergiens dentistes) المجموعة ص ٢٢٧ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١٠٦٥ مع تعليق للأستاذ فالين) •

ويعتبر الحكم غيابيا أيضا اذا صدر ضد مدعى عليه لا صفة له فى التقاضى (١) ، ولو أن هذا الفرض عسير التحقق عملا أمام مجلس

---

(١) (Un défendeur n'ayant pas qualité pour defendre"

الدولة ، لأن دعوى الالغاء موجهة ضد القرار لا ضد مصدره ، ويقوم مجلس الدولة بنقل الدعوى الى الوزير المختص . أما فى نطاق قضـاء التعويض ، فان المجلس يجرى على عدم قبول الدعوى اذا رفعت على غير ذى صفة .

أما بالنسبة لرافع الدعوى ، فانه نظرا لطبيعة الاجراءات الكتابية أمام مجلس الدولة ، لا يمكن أن يصدر الحكم غيابيا ضده . فاذا لم تحتو عريضة الدعوى المقدمة منه على البيانات التى تتطلبها المادة ٤٠ من أمر سنة ١٩٤٥ ، فان المجلس يقضى بعدم قبول الدعوى . فاذا لم يرد على بيانات الدفاع بعد اعذاره . فانه يعتبر متنازلا عن الدعوى طبقا للماده ٥٦ من ذات الأمر . وهكذا متى صـدر حكم من مجلس الدوله بناء على الطلب المقدم من رافعها ، فان هذا الحكم لا يمكن ان يعتبر غيابيا بحال من الأحوال . (١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فى قضـيه (Breistroff) مجله القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٨٥) (١) .

وثمة فريق آخر يمكن أن يصدر الحكم غيابيا بالنسبة اليهم ، وهم الأشخاص الذين ليسوا أطرافا فى الدعوى والذين يمتـد اليهم أثر الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فان مجلس الدولة يجرى على احاطتهم علما بطلبات المدعى حتى يتجنب رفعهم لدعوى « معارضـة الخصم الثالث » (La tierce oppotition) والتى سنعرض لأحكامها فيما بعد . فاذا ما أغفلوا تقديم ملاحظاتهم قبل صدور الحكم فى الدعوى ، فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى — منذ تاريخ متقدم — على قبول المعارضة المقدمة منهم بعد صدور الحكم (حكمه فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى قضية (Ackein) المجموعة ص ١٠٦٠ وفى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Vauzelle) المجموعة ص ٢٠٤) .

---

(١) وقد جاء فى هذا الحكم قول المجلس :

"Un arrêt rendu à la requête d'une personne... ne saurait être regardé comme rendu par défaut à son égard".

ويمكن أن تتحقق الصفة الغيابية للحكم الصادر من مجلس الدولة أيا كانت الصفة التى يفصل بها فى القضية :

(أ) سواء أكان ينظر القضية باعتباره أول وآخر درجة (juge de premier et dernier ressort) وذلك بالنسبة للأمور التى ابقاها المشرع فى اختصاصه ، ولم ينقلها الى محاكم الأقاليم بعد تحويلها سنة ١٩٥٣ الى قاضى القانون العام فى المسائل الادارية (١) . وتطبيقات هذه الحالة نادرة .

(ب) أو كان ينظر القضية باعتباره قاضى استئناف (juge d'appel) وتوجد هنا معظم تطبيقات الطعن بالمعارضة .

(جـ) أو كان يفصل فى النزاع باعتباره قاضى نقض (juge de cassation) (٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية (Société de Wagons-foudres Béziers et Bazon) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ١٣٣) .

٣ — ويجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من اعلان الحكم الغيابى (مادة ٧٢) وأن يقدم الطعن بذات الأوضاع التى تحكم الدعوى الأصلية ، لا سيما فيما يتعلق باشتراط تقديم الدعوى عن طريق محام .

فاذا قبل الطعن ، أعيد فحص الدعوى من جديد ، وأثبت العمل أمام مجلس الدولة — كما لاحظ بعض الفقهاء — أن المعارضات نادرا ما تؤدى الى تعديل الحكم المطعون فيه (٢) .

---

(١) راجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) أودن ، مطوله فى القضاء الادارى ، الطبعة الأولى ، ص ٤١٠ حيث يقول :

"L'expérience prouve que l'opposition est rarement reconnue recevable, et plus exceptionnellement encore declarés fondée ; c'est à dire aboutisse à une modification de la décision initiale".

الفصل السادس

معارضة الخصم الثالث (١) (La tierce opposition)

١ — ويقصد بمعارضة الخصم الثالث (Le tierce opposition) أن يصدر حكم من مجلس الدولة ، فيلحق أضرارا بأشخاص لم يعلنوا ، أو يمثلوا فى الدعوى بغيرهم أو يتدخلوا فيها اختيارا ، فيكون لهم أن يطعنوا فيه بعد صدوره ليجنبوا أنفسهم آثاره الضارة .

وينظمها فى الوقت الحاضر المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

٢ — وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى يجرى مدة قرن كامل على عدم قبول معارضة الخصم الثالث بالنسبة للأحكام الصادرة فى دعاوى الالغاء (٢) ، وذلك لأن للأحكام الصادرة بالالغاء كما ذكرنا حجة قبل الكافة فلا يجوز قبول معارضة الخصم الثالث فيها لأن هذه المعارضة تفترض الحجية النسبية للأحكام .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا المسلك فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ فى قضـــية مشهورة باسم (Boussugue Guépin et autres) (٣) : وتتلخص وقائعه فى أن الادارة أصدرت قرارا تنظيميا احتفظت بمقتضاه لطوائف معينة من الفرنسيين بحق البيع فى أسواق محدودة ، (الزراع ،

---

(١) راجع فى الموضوع رسالة "kritter" بعنوان "Le tièrce-opposition en droit administratif' المقدمة الى جامعة باريس سنة ١٩٣٥ . وراجع مقال الأستاذ 'Heurté' بذات العنوان السابق منشور فى دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٦٧ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ : المجموعة ص ٧١٩ مع تقرير المفرض 'Sagerschmidt' .

(٣) المجموعة ص ١١٣٨ ، ومنشور ايضا فى مجلة القانون العـــام سنة ١٩١٣ ص ٢٣٣ مع تعليق لجيز ، ومنشور ايضا فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٤ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق للعميد هوريو .

ومعهم بعض التجار (approvisionneurs)) فرفع أحد الزراع دعوى بطلب الغاء اللائحة لمخالفتها لقانون يجعل للزراع وحدهم حق البيع فى هذه الأسواق • والذى حدث أن طائفة التجار الأخرى المستفيدة من اللائحة الملغاة ، لم تعلم بالدعوى فلم تتدخل فيها للدفاع عن مصالحها ، والنتيجة الحتمية لتنفيذ حكم الالغاء الصادر هى حرمانها من مزاولة عملها فى تلك الأسواق • ولهـذا طعن احدهم باعتبـاره خارجا عن الخصومة ، لم يعلن ، ولم يمثـل ، ولم يتدخل فيـها ، للدفاع عن مصالحه التى أضر بها حكم الالغاء • وبالرغم من أن مفوضى الحكومة "Léon Blum" مدم تقريره معارضا فى قبول الدعوى ، ومدافعا عن قضاء المجلس السابق ، الذى يتفق مع طبيعة دعوى الالغاء العينيه مان المجلس قبل الدعوى ، واستمر على قبول مثل هذه الدعاوى منذ ذلك الوقت • ثم جاء المشرع ونظم أحكام هذا الطعن فى أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ كما ذكرنا فيما سلف •

ولكن الذى لا شك فيه أن الطعن بمعارضة الخصم الثالث يمثل أكبر صدع فى قاعدة « حجية الشىء المقضى » لأن الذى يحرك الطعن هو شخص لم يلعب أى دور فى الدعوى الاصليه ، ويسمح له بالدفاع عن حقوقه ضد مستلزمات تلك القاعدة •

٣ — ولقبول معارضة الخصم الثالث يجب أن يتوافر شرطان :

أولا — أن يقدم الطعن من شخص لم يختصم فى الدعوى : لم يعلن أو يمثل أو يتدخل فيها (١) •

وهكذا لا يمكن أن يرفع الطعن من قبل الدائن ، لأن المدين يمثله فى الدعوى (٢٩ نوفمبر سنه ١٩٢٩ فى قضـية (Baummann) المجموعة ص ١٠٦١) ويطبق فى هـذا الخصوص أحكام النظرية العـامة فى

---

(١) "Ceux qui n'ont été ni appelés ni representés à l'Instance."

النيابة (١) • وفى حالة الشــك ، فان المجلس يعتبر ذلك من المسائل الأولية 'questions préjudicielles' التى يحيل فيها الى جهة الاختصاص• (مثال ذلك مدى نيابة الزوج عن الزوجة ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية 'Epoux Mauro- Provano' المجموعة ص ٩١١) •

ثانيا — أن يلحق الحــكم المطعون فيه ضررا بحقوق الطــاعن 'préjudicie aux droits de la partie' ويجب أن يترتب الضرر على منطوق الحكم 'dispositif' : ولا يكفى فى هذا الصدد — فى نظر مجلس الدولة — أن يكون الضرر أدبيا مرجعه الى أسباب الحكم 'un préjudice moral résultant dés motifs' . (حكمه فى ٢٩ نوفمبر ســنة ١٩٢٩ فى قضية 'Baumann' السابقة) •

ولهــذا أيضــا فان مجلس الدولة الفرنسى لا يقبل طعن الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالرفض ، لأن مثل هذه الأحكام لا تلحق ضررا بالغير (٥ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية 'Dame Guiderdoni' المجموعة ص ٥ ، وفى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فى قضية 'Salvador' المجموعة ص ٥٠٩ ، وفى ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ فى قضية 'Secrétaire d'Etat aux affaires Economiques C. concet' المجموعة ص ١٣٤) فالمسلم به أن حجية الأحكام الصادرة بالرفض نسبية أى مقصورة على أطرافها ، بعكس الأحكام التى تصدر باجابة المدعى الى طلباته •

ولقد أثار المفوض 'Léon Blum' فى تقريره الذى أعــده بخصوص قضية 'Boussuge' التى سبقت الاشارة اليها تفرقة معقولة: فى صدد معارضة الخصم الثالث فى الأحكام الصادرة بالالغاء ، فهو قد ذهب الى أنه من المتعين التفرقة بين الأحكام الصادرة بالغاء قرارات تنظيمية أو لوائح 'Les actes règlementaires' ، وبين تلك الصادرة بالغاء قرارات فردية 'actes individuels' واقترح على المجلس قبول المعارضة فى النوع الثانى من الأحكام دون الأولى ، وان كان المجلس

---

(١) "La théorie générale de la representation"

لم يقره ـــ كما رأينا ـــ وأخذ بوجهة النظر العكسية • وتنحصر حجة المفوض ليون بلوم فى أن شخصية الطاعن عنـــد مخاصمة قرار تنظيمى تختفى ، ويقوم المجلس بفحص مشروعيـــة القرار التنظيمى من كافة وجوهه ، ويكون حكمه حجة على الكافة ، ولا مصلحة فى اعادة المجادلة فى شرعية القرار • أما دعوى الالغاء الموجهة الى قرار فردى ، فانها فى حقيقة الأمر ، وبغض النظر عن الاعتبارات النظرية ، تثير نزاعا حقيقيا بين خصوم ، ويمتد آثر الحكم الصادر فيها بالالغاء الى الغير ، ومن ثم تتحقق المصلحة فى قبول معارضة هذا الخصم الثـــالث الذى أضيرت مصلحته فى قضية لم تتح له فيها فرصة الدفاع عن نفسه • وأوضح مجال لهذه الحالات يتمثل فى قضايا الموظفين • ومعظم الطعون التى قبلها المجلس كانت تتصل بها (١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية 'Flock' المجموعة ص ٤٥٢) ومنهـــا أيضـــا قضايا الاستيلاء 'réquisition' (٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية 'Férigoule' المجموعة ص ٤٥٣) •

وبالرغم من أن المجلس لم يستجب لتوجيه المفوض بلوم فى قضيه 'Baussuge' ، وقبل معارضة الخصم ضـــد الغاء قرار تنظيمى ، فان الفقيهين أوبى ودراجو فى مطولهما المشهور فى القضـــاء الادارى (الجزء الثالث ، ص ٣٣٥) يقرران أنه بالرغم من اطلاق المبدأ المستمد من حكم بوسيج فانه من حيث الواقع ، لم يقبل مجلس الدولة الفرنسى معارضة الخصم الثالث الا فى حكم واحد ، هو حكمه الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضية 'Ville de Vichy' (المجموعة ص ٣٩٦) • وهما يعلنان فى ذات الوقت أن هذا الحكم تحيط به ظروف خاصـــة ، ولا يعتبر استثناء من القاعدة التى نادى بها المفوض بلوم ، ذلك آن الحكم المشار اليه ، قد قضى بقبول معارضة احدى البلديات فى الحكم الصادر بالغاء قرار المحافظ بالمصادقة على قرارات تنظيمية سبق صدورها من المجلس البلدى ، لأن من شأن هـــذا الحكم أن يخل بتنظيم بعض المرافق الخاصة بالبلدية ، ويقرر الفقيهان المشار اليهما ، أنه كان من اللازم أن تحاط البلدية علما بدعوى الالغاء قبل الفصل فيها ، باعتبار أن دعوى الالغاء فى حقيقتها موجهة الى القرارات الصادرة منها ، والتى

صادق عليها المحافظ كسلطة وصاية . فقبول معارضة الخصم الثالث فى هذه الحالة لم يكن الا وسيلة احتال بها المجلس ليصحح الخطأ الذى وقع فيه حكم الالغاء(١) .

ولهذا ، واستنادا الى واقع مسلك المجلس ، فانهما يصوغان القاعدة فيما يتعلق بمعارضة الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالالغاء على النحو التالى : لا تقبل معارضة الخصم الثالث الا ضد الأحكام الصادرة بالغاء قرارات فردية . أما تلك الصادرة بالغــاء قرارات تنظيمية ، فلا تقبل المعارضة ضدها الا من الجهة التى أصدرتها(٢) .

٤ — ومعارضة الخصم الثالث ليست مقيدة بأى قيد زمنى . واذا قبل مجلس الدولة الطعن أعاد فحص القضية من جديد . ولمــا كان الخصوم الثلث كثيرا ما يسلكون سبيل الطعن بقصــد التعطيل ، فان المــادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ قد خولت القاضى الحكم عليهم بغرامة ، وتركت له تحديدها بحسب الأحوال (٣) .

---

(١) "L'admission de la tierce-opposition a été pour lui l'occasion de corriger de grosses erreurs commises par son précédent arrêt."

(٢) "On doit donc pouvoir dire que la tierce-opposition est recevable contre les arrêts annulant un acte individuel ou lorsque, quelle que soit la nature de l'acte, le tiers-opposant est l'autorité même qui a pris l'acte annulé."

(٣) ولكن نادرا ما يلجأ مجلس الدولة الى سلوك هذا الســبيل ، وآخر غرامة حكم بها ترجع الى سنة ١٩٢٩ ، (حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٩ فى قضية 'Société des wagons foudres' المجموعة ص ٣٧٥) ولكنه فى حكم حديث فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ ، حكم بغرامات كبيرة مقدارها خمسون الف فرنك على كل من الخصوم الثلث الذين حاولوا أن يعيــدوا الطعن ضد القرار الصادر فى سنة ١٩١١ ، والذى صدر بالنسبة اليــه أول حكم بقبول معارضة الخصم الثالث ضد أحكام الالغاء . (حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضــية 'Minart') وراجع أودن ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

الفصل السابع

الطعن لصالح القانون (١)

"Le pourvois dans l'intérêt de la loi"

١ ــ وهو طعن لا يستهدف الدفاع عن مصالح الخصوم فى الدعوى ، أو الأفراد الذين قد ينالهم ضرر من الحكم الصادر فيها على النحو الذى رأيناه فى الطعون السابقة بمختلف أنواعها ، ولكنه يستهدف الدفاع عن التطبيق السليم للقانون من الناحية النظرية المجردة ، ضد حكم صدر على خلافه ، وحاز حجية الشىء المقضى دون أن يطعن فيه أحد ممن لهم مصلحة تبرر الطعن . وحكمة تقرير هذا الطعن ــ الذى لا تتأثر به حجية الشىء المقضى التى يتمتع بها الحكم لمرور المدد دون تقديم طعن من الطعون السابقة ــ العمل على منع وجود سوابق مخالفة للقانون " un précédent illicite " ، قد يستند اليها ذوو المصلحة للسير فى اتجاه يخالف الطبيق السليم للقانون . وهذا الطعن كان مقررا دائما لصالح النائب العام أمام محكمة النقض (٢) لتحقيق عن الحكمة المشار اليها بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية .

أما بالنسبة للأحكام الادارية ، فقد جرى الوزراء أولا على ممارسة هذا الطعن دون سند من القانون ، وقبل المجلس تلك الطعون (٨ فبراير سنة ١٨٣٨ فى قضية 'Ministre de finance' المجموعة ص ٧٢) ، ثم

---

(١) راجع فى هذا الموضوع :

— Peiser : Le recours en cassation en droit administratif français. 1958, P. 448.

— Gabolde : Evolution du recours dans l'intérêt de la loi en matière administrative. D. 1958 chr. 81.

(٢) "Le procureur général près la Cour de cassation"

تقرر هـذا الحق لهم صراحة بمقتضى المـادة ٤٤ من قانون ٨ مارس سنة ١٨٤٩ • وبالرغم من الغاء هذا القانون(١) ، فقد استمر الوزراء فى ممارسة هذا الحق حتى الآن •

٢ — ومن ثم فان أحكام هذا الطعن ذات طابع قضائى خالص ، مما أكسبها قدرا كبيرا من المرونة • وبالرجوع الى أحكام مجلس الدولة فى هذا الصدد ، نجد أنه يتطلب الشروط التالية للسماح بممارسة الطعن:

أولا — ممارسة حق الطعن لصالح القانون مقصورة على الوزراء باعتبارهم ممثلين للدولة (١٠ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضـية 'Ministre des finances' المجمـوعة ص ٤٢٣) وقد جرى العمـل على استعمال الوزراء لهذا الحق بكثرة ، سـواء أكان الطعن بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه لقوانين الاجراءات أو للقوانين التى تحكم الموضوع •

ثانيا — لا يتطلب من الوزير أن يثبت شرط المصلحة ، وليس من الضرورى أن يكون طرفا فى الدعوى (١٠ يوليو سنة ١٩٠٨ فى قضية 'Ministre de l'agriculture' المجموعة ص ٧٤٩) ولكن يجب عليه أن يتقدم بطلبات الغاء محددة ، على أساس أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون (١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضـية 'Ministre de la santé publique' المجموعة ص ٥٩٣ وفى ٢٩ أبريل سـنة ١٩٥٥ فى قضية (Secrétaire d'Etat aux affaires économiques c. Departe) ص ٢٢١) •

ثالثا — يجب أن يقدم الطعن ضد حكم نهائى ، أى لابد من مرور مدد الطعن المسموح به ضد الحكم (١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ فى قضية (Ministre de la guerre) المجموعة ص ١٠٥٢ وفى ٣ ينـاير سنة

---

(١) وان كانت بعض القوانين الخاصة تنص على الطعن صراحة مثل قانون ٥ يوليو سـنة ١٨٨٩ ، المادة ٣٢ وقانون ٣١ مارس سـنة ١٩٢٨ المـادة ٢٧ •

١٩٣٦ فى قضـــية (Ministre des travaux publics) المجموعة ص ٤) ولا يهم فى هذا الخصوص صفة الجهة التى صدر منها الحكم ، لأن الطعن يقبل ضد أى حكم ادارى نهـــائى صادر من أى جهة قضائيـــة ادارية (٥ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Ministre du travail) المجموعة ص ٦٩٨) •

رابعا — يقدم الطعن أساسا أمام مجلس الدولة ، ولكن المجلس أجاز تقديم الطعن لصالح القانون أمام أى جهة قضائية لا معقب على أحكامها (une juridiction souveraine) [1] • وقـــد أقر مرسوم ١٠ يوليو سنة ١٩٥٢ هذا الرأى (مادة ٢٢) •

خامسا — لا يجوز للوزراء ،عند استعمالهم لهذا الحق أن يستندوا فى الطعن الا الى أوجه قانونية بحتة (des moyens de droit) ، لأن هذا الطعن لا يقصد به مواجهة حلول موضوعية • وعلى هذا الأساس . فان الطعن لا يقبل اذا استند الوزير الطاعن الى أن الحكم المطعون فيه قد شابه خطأ فى الوقائع (erreur de fait) (١٨ نوفمبر ســـنة ١٩٦٠ فى قضية(Ministre de l'industrie et du commerce) المجموعة ص ٦٣٥) •

سادسا — لا يحـــق للوزير الا أن يطعن فى منطـــوق الحـــكم (Le dispositif) لا فى أسبابه (sa motivation) (٢١ أكتوبر ســـنة ١٩٣١ فى قضـــية (Ministre de la marine) المجموعة ص ٩٨٠) ولكن المجلس يضع الأسباب فى اعتباره اذا كانت ذات علاقة وثيقة بالنطوق (٩ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Ministre des affaires économiques) المجموعة ص ٢٩٢) •

---

(١) ومثال ذلك اللجنة العليا لنقض الأحكام الصـــادرة فى تعويض اضرار الحرب .

"La commission supérieure de cassation des dommages de guerre."

٣ — وليس للحكم الصادر فى هذا الطعن الا قيمة نظرية مجردة كما ذكرنا (une portés théorique) • واذا صدر الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه ، فان أثر هذا الالغاء لا يتعدى الى أطراف الحكم الملغى الذين أصبح الحكم بالنسبة اليهم حائزا لحجية الشىء المقضى (١) • وعمل مجلس الدولة فى مجال هذا الطعن شبيه بعمله فى نطاق الطعن بالنقض • الا أن المجلس اذا ما ألغى حكما استنادا الى طعن لصالح القانون ، فانه لا يحيل القضية الى محكمة الموضوع ، كما رأينا فى حالة الطعن بالنقض ، وتلك نتيجة مترتبة على قاعدة عدم تأثر حجية الشىء المقضى بنتيجة الحكم فى الطعن •

---

(١) هذا ما لم يقرر المشرع صراحة غير ذلك . ومثاله المادة ٢٧ من قانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ الخاص بالتجنيد ، والتى تجيز للمجند على خلاف القانون أن يفيد مما يقرره مجلس الدولة فى الطعون التى ترفع لصالح القانون .

الباب الثانى

طرق الطعن المقررة فى مصر[1]

تقـديم :

١ ــ حينما أنشىء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الادارى هى محكمة أول وآخر درجة ، ولم يكن ثمة سبيل للطعن فى أحكامها الا بطريق التماس اعادة النظر ، وهو طريق أبعد ما يكون عن تحقيق العدالة • وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ متضمنا انشاء محاكم ادارية للفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين الداخلين فى الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين الخارجين عن الهيئة أو ورثة كل منهم ، وجعــل حكمها نهائيا فى حــدود معينة وقابلا للاستئناف فيما عداها ، فتعددت درجات التقاضى لأول مرة بالنســبة لهـذا النوع من القضاء بالذات • وغنى عن البيان أن دعوى الالغاء بقيت على حالها •

٢ ــ ولمـا صدر القانون رقم ١٦٥ لســنة ١٩٥٥ وأنشأ أنواعا مختلفة من المحاكم الادارية ، كان من المنتظر أن تتعدد سبل الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية المختلفة • ولكن المشرع رفض أن يسلك هذا السبيل ، وجعل الطعن فى الأحكام الادارية ــ سواء صدرت من المحاكم الادارية الاقليمية ، أو من المحاكم الادارية بالوزارات أو من محكمة القضاء الادارى ــ محصورا فى أضيق الحدود •

ولقد التزم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك الذى رسمه

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بحث الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى بعنوان « طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة » منشور فى مجلة الحقوق ، السنة السادسة ١٩٥٥/١٩٥٦ •

القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، مع ادخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

٣ ــ وفى سنة ١٩٥٨ ، أعاد المشرع تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ • وأهم ما يعنينا فى هذا الخصوص ، أن المشرع نقل الاختصاص بالتأديب من مجالس ادارية ، تصدر قرارات ادارية يطعن فيها بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى ، الى محاكم تأديبية ، تصدر أحكاما ، ويطعن فى أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا ، وذلك بمقتضى المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه والتى تقول : « أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا • ويرفع الطعن وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة • ويعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة رئيس ديوان المحاسبة (الآن الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الادارية ، والموظف الصادر ضده الحكم • وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة اذا قدم اليه الطلب من الموظف المفصول » •

وحينما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (القانون الخاص بتنظيم مجلس الدولة)فانه اقتصر على ترديد أحكام القانون السابق عليه (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) مع ادخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

٤ ــ وأخيرا أدمج المشرع الأحكام الخاصة بتأديب العاملين فى قانون مجلس الدولة الجديد (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أساس ان قضاء التأديب هو جزء لا يتجزأ من القضاء الادارى ، وهى وجهة النظر التى دافعنا عنها فى الكتاب الثالث من هذا المطول (طبعة سنة ١٩٧١) • وهكذا تكامل القضاء الادارى فى مصر • ونكتفى هنا بايراد النصوص التى تعنينا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، على أساس أننا سوف نفرد الكتاب الثالث من هذا المطول لقضاء التأديب •

أولا — نصت الفقرة (د) من المـادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن المحاكم التاديبية جزء من القسم القضائى •

ثانيا — نظمت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من ذات القانون اختصاص المحاكم التأديبية • والجدير بالذكر فى هـذا المقام ان المشرع لم يجعل اختصاص المحاكم التاديبية مقصورا على العاملين الحكوميين ، وهم الموظفون العـامون بالمعنى الاصطلاحى فى القانون الادارى ، وانما اضـاف اليهم فئات اخرى من العاملين غير الحكوميين اذ تنص المـادة ١٥ من القانون المشار اليه على ما يلى :

« تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المـاليه والاداريه التى تقع من :

أولا — العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالح ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة (والمؤسسات العامه التى ألغيت أخيرا) وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومه حدا أدنى من الأرباح •

ثانيا — أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقـا لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦١ المشار اليه •

ثالثا — العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسـة عشر جنيهـا شهريا •

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المـادة العاشرة •

والفقرتان المشـار اليهما تدرجان فى اختصاص المحاكم الادارية ما يلى :

فقرة (٩) « الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية •

فقرة (١٢) « الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا •

ثالثا — نص المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد على أنواع الطعون التالية :

أولا — الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية أمام محكمة القضاء الادارى ، وقد نص عليه فى المادة ١٣ من القانون المشار اليه حيث تقول : « كما تختص (محكمة القضاء الادارى) بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية • ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » •

ثانيا — الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الادارى : ويكون أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة على النحو الذى قررته المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية ذلك فى الأحوال الآتية ••• ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم •••

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية ، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة ••• » •

ثالثا — الطعن بالتماس اعادة النظر : وقد نصت عليه المادة ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « يجوز الطعن فى الأحكام

الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليهـا فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هـذه المحاكم ... » .

٥ — وهكذا نجد أن المشرع المصرى قد نظم ثلاثة أنواع من الطعون فى الأحكام الادارية :

أولا : الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية .

ثانيا : الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ومن المحاكم التأديبية .

ثالثا : التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية .

٦ — وواضح من استعراض هذه النصوص ، أن المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد — كما كان الشأن فى القانون الملغى — قد أباح الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الادارى .

أما الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا : فانه — حتى سنة ١٩٨٤ — كان لا يجوز الطعن فيهـا ولا حتى عن طريق التماس اعادة النظر . ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المـادة ١٥ من القـانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — الذى أنشأ هذه المحكمة لأول مرة — تستبعد هذا الطريق من طرق الطعن صراحة ، على أساس أن مهمة المحكمة هى مهمة قانونية بحت ، لا محل فيها لالتماس اعادة النظر .

واذا كانت المواد المقابلة فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٤٧

لسنة ١٩٧٢ لم تتضمن حكما صريحا مماثلا ، فان الوضع لم يتغير فى ظلهما ، ذلك لأن المشرع قصر الطعن بالتماس اعادة النظر على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية • كما أن المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والتى تقابل المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٥٩) قد نصت صراحه على أن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لا يجوز الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن• (راجع من الأحكام الحديثة نسبيا للمحكمه الاداريه العليا بهذا المعنى حكمها الصادر فى ٢ يونيه سنه ١٩٦٢ ، س ٧ ص ١٠٠٤ ، وفى ٢١/١١/١٩٦٤ أبو شادى ص ١٥٩) •

والصورة الوحيدة التى آجازت فيها المحكمة الادارية العليا الطعن فى الأحكام الصادرة منها ، هى التى كشفت عنها بحكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ (س٢ ص ٦٣٢) ، وشروطها أن يشترك فى اصدار الحكم قاض يقوم به من أسباب الرد ما يجعله غير صالح اطلاقا للحكم فى الدعوى ، فحينئذ ، يكون عمله — وفقا للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات القديم — وتقابلها المادة ١٤٧ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ — باطلا ولو كان باتفاق الخصوم • « ••• وزيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعه القضاء ، نص على انه اذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمه النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الاصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنجى من الطعن ، بحسبانها خاتمة المطاف • ومثل هذه الوسيلة يجب اتاحتها للخصم اذا وقع البطلان فى حكم للمحكمة الاداريه العليا لوحدة العلة التى تقوم على حكمة جوهرية هى توفير ضمانه أساسية لتطمين المتقاضين ، وصون سمعة القضاء » •

وحين قررت المحكمة الادارية العليا اتاحة هذا السبيل أمام المتقاضى ، استثنته فى ذات الوقت من حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى توجب أن يكون الطعن أمام المحكمة الادارية العليا عن طريق رئيس هيئة مفوضى الدولة لأن « هذا المنع لا ينصرف طبقا لما نصت عليه المادة المشار اليها ، الا الى الأحكام الصادرة من

محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية ، دون طلب الغاء الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا ذاتها اذا ما شابها بطلان مما نصت عليه المـادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية . فلا مندوحة من اتاحة هـذا الحق للخصم بالتطبيق لحكم الفقرة الأخـيرة من المـادة ٣١٤ من القانون ذاته »[١] .

ولكن المشرع قد استحدث لأول مرة طعنا فى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا ، بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، والذى سوف نعرض لأحكامه فيما بعد .

وفيما يلى نشرح بايجاز طرق الطعن فى الأحكام الادارية بأنواعها المختلفة .

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى

أولا — الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف : نصت على هذا الطعن المـادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : «تختص محكمة القضاء الادارى ... بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » .

ويتبين من هذا النص أن هذا الطريق مقصور على الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، وبالتالى فان الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى — ابتدائيا واستئنافيا — وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ مارس سـنة ١٩٥٧ : السنة الثانية س ٦٣١ .

التأديبية ، يطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة . واذا كان هذا الطعن قد استحدث بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ (الذى عدل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) [١] ، فان المشرع المصرى حين أصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بانشاء المحاكم الادارية لأول مرة ، قد جعل أحكامها نهائية فى حدود معينة ، وقابلة للاستئناف فيما عداها . ولكن المشرع أسقط هذا الطعن حينما أنشأ المحكمة الادارية العليا لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واختصها دون غيرها بالنظر فى الطعون التى توجه الى الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم الادارية . وهكذا يكون المشرع المصرى قد أحيا بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ طريق الطعن بالاستئناف ، ذلك الطريق الذى طبق لفترة قصيرة بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ .

ولكن الجديد الذى استحدثه المشرع فى القانونين رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انه جعل الطعن بالاستئناف شاملا لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، أيا كان موضوع الحكم ، سواء انصب على طلب الالغاء أو طلب بالتعويض ، وأيا كان مقداره . وسواء تعرض الحكم المستأنف لموضوع النزاع أو اقتصر على مسائل الاختصاص أو شروط قبول الدعوى . وهذا هو المبدأ المقرر فى فرنسا كما رأينا فيما سلف .

ثانيا — مدة الطعن : حددها المشرع باستمرار بستين يوما من تاريخ صدور الحكم . وهى عين المدة المقررة لرفع دعوى الالغاء ، وللطعن أمام المحكمة الادارية العليا كما سنرى فيما بعد . ويترتب على انقضاء تلك المدة — وفقا للقواعد العامة — سقوط الحق فى الاستئناف ، وصيرورة الحكم حائزا لحجية الشىء المقضى . ولقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى يعتبر قبول ذى المصلحة للحكم الابتدائى بمثابة انقضاء للمدة ، ومن ثم فانه يؤدى الى سقوط الحق فى الطعن .

---

(١) القانون الرابع المنظم لمجلس الدولة .

وفى مصر تطبق على مدة الطعن بالاستئناف القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من حيث الانقطاع والوقف ، فى غير ما لا يتفق وطبيعة القضاء الادارى .

ثالثا — ممن يقبل الطعن ؟ ! قطع المشرع صراحة — كما رأينا — بأن الطعن يكون من « ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة » ويشمل اصطلاح « ذوى الشأن » أطراف الدعوى ، ومن تدخل أو أدخل فيها(١) . ولقد رأينا فيما سلف أن مجلس الدولة الفرنسى يجيز التدخل لأول مرة أمام جهة الاستئناف .

رابعا — أثر الطعن بالاستئناف . يترتب على الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى ، نقل النزاع برمته — من حيث الوقائع والقانون — الى المحكمة ، وذلك فى حدود ما يطرحه المستأنف أمام المحكمة (٢) . والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم . ومع ذلك ، فانه طبقا لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسى ، يجوز استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من منطوقه . ولا شك أن التطبيق العملى لهذا الطعن — الحديث نسبيا — سوف يحدد موقف القضاء الادارى المصرى من هذا الموضوع . ولكن المؤكد ، أن محكمة القضاء الادارى ، سوف تستهدى فى هذا الصدد بالأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية للطعن بالاستئناف فيما يتفق وطبيعة القضاء الادارى (المواد من ٢١٩ الى ٢٤٠) .

ولا يترتب على رفع الاستئناف فى الميعاد ، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « لا يترتب على الطعن

---

(١) يرفع الاستئناف باسم الادارة من له الحق فى تمثيل جهة الادارة المختصة .

(٢) عبرت عن هذا المعنى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بقولها : « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » .

أمام محكمة القضاء الادارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك » •

وكان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يقضى بعكس ذلك ، اذ كان يرتب على رفع الاستئناف فى الميعاد وقف تنفيذ الحكم المستأنف حتى يحكم فى الطعن ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١ من القانون المشار اليه ، فانها كانت واجبة التنفيذ الا اذا أمرت محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذها(١) • وقد فسرت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا التحول بأن « اعتصام الادارة خلف الطعن لاستمرار تنفيذ أعمالها المخالفة للقانون ، قد يترتب عليه أن تفقد هذه الرقابة القضائية قيمتها اذا حققت الادارة خلال فترة نظر الطعن كل ما تبغيه من تصرفاتها غير المشروعة • لهذا نص المشروع على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا او امام محكمة القضاء الأدارى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا او محكمة القضاء الادارى المطعون أمامها فى أحكام المحكمه الادارية بغير ذلك » •

خامسا — الحكم فى الاستئناف : الأصل أن ينتهى عمل القاضى الاستئنافى فى تعقيبه على الحكم المطعون فيه اما بتأييد الحكم المستأنف، واما بقبول الطعن والغاء الحكم المستأنف ، واما بتعديل الحكم المطعون فيه ، وذلك على أساس ما يقدم الى محكمة القضاء الادارى من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١ المشار اليها فى المتن على انه « بالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا (وتتعلق كلها بالموظفين) لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على انه يجوز للمحكمة — بناء على طلب المتظلم — أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله او بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف . فاذا حكم له بهذا الطلب ، ثمّ رفض تظلمه ، ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد ، اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » .

الأولى » (مادة ٢٣٣ مرافعات) وللمحكمة أن تقضى بترك الخصومة فى الأحوال المقررة قانونا .

هذا وقد أقرت المحكمة الادارية العليا لمحكمة القضاء الادارى ، وهى تفصل كجهة استئنافية ، بالحق فى أن تتصدى لموضـوع الحكم المطعون فيه ، وأن تحسمه بحكم منها دون اعادته الى المحكمة الادارية متى كان صـالحا لذلك . ونجـد تطبيقا لذلك فى حكمها الصـادر فى ١٢/ ٢/١٩٧٧ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٨٥) حيث تقرر « من حيث ان محكمة القضاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) قـد أصدرت الحكم المطعون فيـه باعتبارها محكمة طعن ، واذ كان الحكم المطعون فيـه أمامها ... قد قضى فى الواقع من الأمر بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الاختصاص بنظرها ، فان من حق محكمة القضـاء الادارى (الدائرة الاستئنافية) عند نظرها الطعن فى الحكم المذكور أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه حيث كانت الدعوى مهيأة أمامها للفصل فيها ، وكان موضوعها قد سبق طرحه برمته على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أمامها » .

الفصل الثانى

الطعن أمام المحكمة الادارية العليـا

كان هذا الطعن هو الوسيلة الأصيلة الوحيدة للتعقيب على الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى الى ما قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ . ولكن المشرع أدخـل على الأحكام المقررة لهذا الطعن بعض التعديلات ، وذلك بعد استحداث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة الى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية . ولقد أعاد المشرع النص على ذات الأحكام فى المـادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ولما كانت المحكمة الادارية العليا قد أرست أسس كثير من المبادىء المتعلقة بالطعن أمامها منذ انشائها سنة ١٩٥٥ ، وكانت هذه الأحكام ما تزال محتفظة

بقيمتها حتى الآن ، فاننا نبدأ بشرح أحكام الطعن كما أقرتها المحكمة الادارية العليا قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، ثم نعقب على ذلك بالأحكام التى استحدثها هذا القانون الأخير بالنسـبة للطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى باعتبارها جهة استئناف للأحكام الصادرة من المحاكم الادارية •

المبحث الاول

أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩

طبيعـة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا : حينما استحدث المشرع طريقة الطعن فى الأحكام الادارية أمام المحكمة الادارية العليا فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يوضح طبيعة هذا الطعن ، ولم يذكر له اسما من أسماء طرق الطعن المعروفة • وكذلك فعل فى القانون الحالى • ولكن لما كانت الأسباب التى حددها المشرع للطعن فى الأحكام الادارية ، هى أسـباب قانونية بحت ، فقد تبـادر الى الذهن أن هذا الطعن هو طعن بالنقض على النحو المقرر فى قانون المرافعات • ولكن المحكمة الادارية العليا ـ غداة انشائها مباشرة ـ رفضت التقيد بتلك الأحكام • وهى وان لم ترفض التسمية ، فانها حرصت على أن تؤكد الطبيعة الذاتية للنقض الادارى • ومن أوائل أحكامها فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ومن حيث انه يجب التنبيه بادىء الرأى الى أنه لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الادارى سواء فى شكل الاجراءات أو كيفية سـيرها أو فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه ، بل مرد ذلك الى النصوص القانونية التى تحكم الطعن المدنى وتلك التى تحكم الطعن الادارى ، وقد تتفقان فى ناحية وتختلفان فى ناحية أخرى • فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التى تجيز الطعن فى الأحكام، والتى بينتها المادتان ٤٢٥ و٤٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ورددتها المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس

الدولة • ولكنــه غير قائم سواء بالنسبة الى ميعاد الطعن أو شــكله أو اجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، اذ لكل من النظامين قواعده الخاصة فى هذا الشأن مما قد يمتنع معه اجراء القياس لوجود الفــارق اما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده أساسا الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الادارة والأفراد فى مجالات القــانون العام ، وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص (١) »•

ثم جاءت ممارسة المحكمة لحقها فى رقابة الأحكام الادارية على نحو يؤكد الطبيعة الذاتية لهذا الطعن ويقطع بأنه أبعــد ما يكون عن الطعن بالنقض حتى فى صورته الادارية التى رأيناها أمام مجلس الدولة الفرنسى • فالمحكمة الادارية العليا ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد :

أولا — لم تتقيد بالأسباب المحددة التى وردت فى المادة ١٥ لالغاء الأحكام الادارية ، وخولت نفسها سلطة كاملة فى فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية •

ثانيا — لم تتقيد المحكمة بطلبات الطاعن ، سواء أكان أحد الأفراد أو هيئة المفوضين ، وذلك فيما يتصل بموضوع النزاع ، أو بأسباب الالغــاء •

ثالثا — جرت المحكمة باستمرار على الفصل فى موضوع النزاع اذا قضت بالغاء الحكم المطعون فيــه ، ولم تستثن من ذلك الا حالة واحدة ، هى أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع •

رابعا — جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة

---

(١) الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١ قضائية ، مقدم من رئيس هيئة المفوضين فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٥٥ فى الدعوى رقم ٤٤٩٩ لسنة ٨ قضائية المرفوعة من السيد على حسن الدرس بالغــاء قرار صادر باحالته الى المعاش •

اذا ألحق الحـكم المطعون فيـه بهم ضررا ، وذلك من تاريخ علمهم بالحكم ٠

ويتضح من هذه الخطوط الكبرى أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد جمـع بين خصـائص معظم الطعون المعـروفة ، كالنقض والاستئناف ومعارضة الخصم الثالث ! ! ولهذا فاننا نرى أن خير حل لمعالجة هذا الغموض ، أن يصدر قانون الاجراءات الادارية الذى طال انتظاره ، لا سيما بعد أن أنشئت المحاكم الادارية الاقليمية ٠

وفيما يلى نعرض لأحكام الطعن أمام المحكمة الادارية العـليا وفقا لما استقر عليه قضاؤها ٠

المطلب الأول

شروط قبـول الطعن

اذا كانت أحكام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا قد تقررت فى المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (١) ، فان المحكمة الادارية العليا قد حرصت من أول الأمر على توضيح أن باقى أحكام الطعن تستمد من أحكام قانون المرافعات ، على الأقل فيما لا يتعارض مع ما نص عليه المشرع صراحة فى المواد الثلاث المشار اليها ، أو مع طبيعة المنازعات الادارية ٠ ومن أحكام المحكمة الادارية العليا — على سبيل المثال — فى هذا الخصوص :

— حكمها الصـادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (س ٢ ص ٩١) بخصوص الأخذ بالأحكام المتعلقة بترك الخصومة أو بتسـليم المدعى عليه بطلبات المدعى ٠ فبعد أن أوضحت المحكمة فى حكمها المشار اليه أن

---

(١) وتقابلها المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ (قانون مجلس الدولة الجديد المعدل) .

الأحكام الادارية فى فرنسا مستقرة على تطبيق تلك الأحكام فى مجال الخصومات الادارية استطردت قائلة : « واذا كان ما تقدم هو المسلم فى الفقه والقضاء الادارى الفرنسى كأصل من الأصول العامة على الرغم من أنه لم يرد فى قانون مجلس الدولة الفرنسى نص خاص فى هـذا الشأن ، فانه يكون أولى بالاتبـاع فى مصر اذ أحالت المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة الى تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيـه نص خاص • وقد تكلم هذا القانون فى المواد ٣٠٨ الى ٣١٢ عن ترك الخصومة ، وعن النزول عن الحكم ، وعن الحق الثابت فيه ، كما تكلم فى المادة ٣٧٧ عن عدم جواز الطعن فى الحكم ممن قبله ، فقرر أحكاما تعتبر فى الواقع من الأمر ترديدا لتلك الأصول العامة » •

ـــ حكمها الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٥٥٤) حيث تؤكد « ••• انه لتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة الادارية العليا من أحكام يتعـين الرجوع فى ذلك الى قانون المرافعات المدنيـة والتجارية ما دام قانون مجلس الدولة لم يتعرض لذلك ، واقتصر على بيان الأحوال التى يجوز الطعن فيها على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية ، أو المحاكم التأديبية • أما تقسيم الأحكام من حيث الحجية المترتبة عليها الى قطعية وغير قطعية ، ومن حيث قابليتها للطعن فيها الى أحكام ابتدائية وانتهائية وحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه وباته ، ومن حيث صدورها فى مواجهة المحكوم عليـه أو فى غيبته الى حضورية وغيابية ، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صـدورها ، وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن الصـادر فى موضوع الدعوى ، فان المرد فى ذلك كله وفى مجال المنـازعات الادارية ، الى أحـكام قانون المرافعات بالتطبيق لنص المادة الثالثـة من القانون رقم ٥٥ لسـنة ١٩٥٩ » •

الفرع الأول

الأحكام التى يجوز الطعن فيها

١ — نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ صراحة على أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا ، هى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، أو المحاكم الادارية (١) ، أو المحاكم التأديبية . فالطعن مقصور اذا على الأحكام التى تصدر من هذه الجهات الثلاث ، كل جهة بحسب اختصاصها ، ولكنه يشمل جميع تلك الأحكام أيا كانت قيمتها أو نوع الخصومة فيها .

٢ — ولقد قررت المحكمة الادارية العليا — فى حكمها الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) — اعمالا لقواعد قانون المرافعات ، أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع بقولها : « سلك المشرع المصرى فى قانون المرافعات الجديد مسلكا وسطا ، بعدم التمييز بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية ، وقرر عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ، ولا ينتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، فيطعن فيها مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع توفيرا للوقت والجهد والمال » . واستنادا الى هذا المبدأ قضت المحكمة الادارية العليا بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بندب خبير هندسى لمعاينة الأعمال التى قام بها المدعى .

---

(١) وبعد صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ أصبح الطعن امام المحكمة الادارية العليا مقصورا على الأحكام التى تصدر من محكمة القضاء الادارى ومن المحاكم التاديبية . أما الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، فيطعن فيها امام محكمة القضاء الادارى ، ثم يطعن فى الأحكام المستأنفة امام المحكمة الادارية العليا اذا توافرت أسباب الطعن كما سنرى فى المبحث الثانى من هذا الفصل ، وهو ذات الحكم المقرر فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

٣ — ولكن يجوز الطعن فى الأحكام الصـادرة بوقف التنفيـذ استقلالا • ولقـد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه القـاعدة غداة انشائها • فهى فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سـنة ١٩٥٥ (س ١ ص ٦٤) تقرر : « ان الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى ، وان كان حكما مؤقتا ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغـاء ، الا أنه حكم قطعى ، وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشىء المقضى فيـه فى الخصوص الذى صـدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف • وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالا ، شأنه فى ذلك شأن أى حكم انتهائى » •

٤ — على أن أكبر توسع من المحكمة فى هذا المجال ، هو ما يتصل بقبول الطعن أمامها مباشرة فى القرارات الصادرة من مجالس التأديب • ذلك أن المشرع المصرى ، بعد أن كان يكل التأديب الى مجالس ادارية ، تشكل من عناصر يغلب عليها الطابع الادارى ، نقـل هذا الاختصاص — بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ — الى محاكم تأديبية تصدر أحكاما • ولكن بعد صدور هذا القانون الأخير ، بقيت بعض طوائف من الموظفين تحاكم أمام مجالس تأديبية • ولقد استقر الفقه والقضـاء فيما سبق ، على أن هذه المجالس تصدر قرارات ادارية لا أحكاما ، وأقر المشرع المصرى هذا المعنى ، اذ أدرج بين القرارات التى يجوز أن يطعن فيها بدعوى الالغاء ، القرارات التى تصـدر من جهات ادارية ذات اختصاص قضـائى ، وكانت مجلس التأديب أبرز مثال لهـذه الجهات • ولكن المحكمة الادارية العليا عدلت عن هذا المسلك فى خصوص الطعن فى القرارات الصادرة من مجالس تأديبية • بدأت هذا التحول بخصوص بعض الطعون المرفوعة فى الاقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة — قبل الانفصال — والذى يطبق فيه القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ • ثم أعملت ذات المبدأ بالنسبة الى المجالس التأديبية التى تمارس الاختصاص بالتأديب بالنسبة الى بعض طوائف الموظفين الذين لا يخضعون لقانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومن قبله القانونان رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ •

ولقد كان أول حكم للمحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد ، هو حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (فى القضية رقم ٢١ لسنة ٢ قضائية والقضية رقم ٢٣ لسنة ٢ قضائية أثناء انعقادها فى دمشق س ٥ ص ٨١٤) ولأهمية هذا الحكم الانشائى ، فاننا نقتبس منه الفقرات التـالية :

تقول المحكمة : « لئن كان الشارع قد ناط بالمحكمة الادارية العليا فى الأصـل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام الصـادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية فى الأحوال التى بينتها المادة ١٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شـأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة حتى تكون كلمتها القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الادارى وتنسيق مبـادئه واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام ، الا أن هذا لا يمنع الشـارع من أن يجعل لها فى حدود هذه المهمـة استثناء ، التعقيب على بعض القرارات الادارية الصادرة من الهيئات التأديبية ، لحكمة يراها قد تجد سندها من حيث الملاءمة التشريعية فى اختصار مراحل التأديب حرصا على حسن سير الجهاز الحكومى . كما قد تجد سندها القانونى فى أن قرارات تلك الهيئات وان كانت فى حقيقتها قرارات ادارية ، الا أنها أشـبه ما تكون بالأحكام ، ولكنها ليست بالأحكام ما دام الموضوع الذى تفصل فيـه ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية . ومن ثم يسقط التحدى بالمفارقة بين القرارات التأديبية الصادرة من المحاكم التأديبية فى الاقليم المصرى بالتطبيق للقانون رقم ١١٧ لسـنة ١٩٥٨ وبين مثيلاتها الصـادرة من المجالس التأديبية بالاقليم السـورى بالتطبيق للمرسـوم التشريعى رقم ٣٧ الصادر فى ٥ من شـباط (فبراير) ١٩٥٠ ، فجميعها قرارات ادارية بجزاءات تأديبية فى مؤاخذات مسلكية تنشىء فى حق الموظفين الصادرة فى شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غير هذه القرارات ، بينما القرارات القضائية انما تقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ المحكمة ، كما فعل القانون رقم ١١٧ لسـنة ١٩٥٨ ، اذ العبرة بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى .

« وليس بدعا فى التشريع أن يطعن رأسا فى قرار ادارى أمام المحكمة الادارية العليا ، اذ لهذا نظير فى النظام الفرنسى حيث يطعن رأسا أمام مجلس الدولة الفرنسى بهيئة نقض فى بعض القرارات الادارية • وقد كان هذا هو الشأن فى تمييز القرارات التأديبية الصادرة من المجالس التأديبية فى الاقليم السورى اذ كانت قابلة للطعن طبقا للمادة ٢٧ من المرسوم التشريعى سالف الذكر أمام الغرفة المدنية بمكمة التمييز بعد ان الغى مجلس الشورى بالقانون رقم ٨٢ الصادر فى ٣١ من كانون الثانى (يناير) ١٩٥١ ، سواء من قبل الموظف أو من قبل الادارة المختصة ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ لعيب فى الشكل أو مخالفة القانون ، دون أن يكون للمحكمة المذكورة بأى حال أن تبحث فى مادية الوقائع • ومفاد ذلك أن المرسوم التشريعى المشار اليه قد ناط بمجلس التأديب فى الاقليم السورى مهمة المحاكمات المسلكية المتعلقة بالموظفين الخاضعين لقانون الموظفين الأساسى كدرجة تأديبية وحيدة ، لا يطعن فى قرارها الا بطريق التمييز على الوجه السالف بيانه ، فاختصر بذلك اجراءات التأديب ومراحله كى يفصل فيه على وجه السرعة • وهذا التنظيم فى التأديب هو الذى انتهى اليه الشارع فى الاقليم المصرى بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فبعد أن كان التأديب يمر فى اجراءات مطولة وفى مرحلتين ابتدائية واستئنافية ، ثم يطعن فى القرار التأديبى النهائى أمام المحاكم الادارية أو محكمة القضاء الادارى بحسب الأحوال ، ثم فى أحكام هذه أو تلك أمام المحكمة الادارية العليا ، اختصر الشارع هذه الاجراءات والمراحل ، وجعل التأديب فى مرحلة وحيدة أمام هيئة تأديبية عبر عنها بالمحكمة التأديبية ، يطعن فى قراراتها رأسا أمام المحكمة الادارية العليا للأسباب المشار اليها آنفا ، والتى أفصحت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المذكور بقولها :

« ويقوم المشروع على أساس تلافى العيوب التى اشتمل عليها النظام الحالى فى شأن المحاكمات التأديبية • ولما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية : (١) تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة (٢) بطء اجراءات المحاكمة (٣) غلبة العنصر الادارى فى

تشكيل مجالس التأديب ، ذلك أنه طبقا للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتعدد المجالس التى تتولى المحاكمات التأديبية .. وما من شك فى أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فضلا عما تثيره من التعقيبات ، لذلك نص المشروع على أن المحاكمات التأديبية تتولاها محكمتان تأديبيتان تختص احداهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية وتتولى الأخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ، وبذلك قضى على التعدد المعيب الذى احتواه النظام الحالى ، وقد قضى المشروع على ما يعيب النظام الراهن من بطء فى اجراءات المحاكمة التأديبية وذلك بنصوص صريحة .. ذلك أن طول الوقت الذى تستغرقه اجراءات المحاكمة التاديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

١ — ان ثبوت ادانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه هو وجعله العقاب عبرة لغيره ، لأن العقاب يوقع فى وقت يكون قد انمحى فيه أثر الجريمة التى وقعت من الأذهان .

٢ — ان من الخير ألا يظل الموظف البرىء معلقا أمره مما يصرفه عن أداء عمله الى الاهتمام بأمر محاكمته ... كما يدخل فى هذا المجال ان المشرع عدل عما كان يقضى به القانون الحالى من جواز استئناف القرارات التأديبية لما يترتب على اباحة الاستئناف من اطالة اجراءات المحاكمة . وبكل هذه التعديلات يستقر وضع الموظف المحال الى المحاكمة التأديبية فى وقت قريب . واذا كان النظامان التأديبيان فى كل من الاقليمين المصرى والسورى — قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — قد أصبحا متماثلين فى جوهرهما من حيث اختصار اجراءات ومراحل المحاكمة التأديبية ، وصار كلاهما مقصورا على مرحلة موضوعية وحيدة لا تقبل التعقيب الا بطريق التمييز فى النظام السورى وما يماثله — وهو الطعن أمام المحكمة الادارية العليا — فى النظام المصرى ، وبذلك تلاقى النظامان وسارا فى خط واحد للحكمة التشريعية عينها ، بحيث لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة العودة بنظام التأديب فى

الأقليم السورى الى تعـدد مراحل التأديب وطول اجراءاته ، وهى عيوب كانت تعتور الى ما قبيل القانون المشار اليه ، نظام التاديب فى الاقليم المصرى ، مما ادى الى علاجها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ • والقول بغير ذلك فيه تحريف لقصد الشارع ومسخ لفهم القانون على وجه ينتكس بالنظام الى مساوىء وعيوب امصح الشارع عنها من قبل غير مرة ، ويؤدى فى الاقليم السورى الى الاخلال • فلا وجه والحاله هذه الى الاخلال بما استقرت عليه الأوضاع وذلك تحت ستار تاويل نصوص قانون الدولة الموحد تأويلا لا تحتمله هذه النصوص ، بمقوله ان قرارات المحاكم التاديبية فى الاقليم الجنوبى هى احكام على عكس قرارات المجالس التاديبيه فى الاقليم الشمالى ، وتلك مجرد حجه لفظيه داحضة ، فجميعها قرارات اداريه فى حقيقتها ، وليست احكاما قضائيه كما سلف ايضاحه • بل ان الشارع فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وان كان قد غلب العنصر القضائى فى تشكيل هيئه التأديب التى عبر عنها بالمحاكم التأديبية ، الا أنه لم يعتبر قراراتها أحكاما قضائيه ، وان كان شبيها بالأحكام ، فقال فى هذا الصدد فى المذكرة الايضاحية : « وقد حرص المشروع على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التاديبية وذلك بقصد تحقيق هدفين : (١) توفير ضمانة واسعة لهذه المحاكمات لما يتمتع به القضاة من حصانات يظهر أثرها ولا ريب فى هذه المحاكمات ، ولأن هذه المحاكمات أدخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفـة الادارية (٢) صرف كبـار موظفى الدولة الى أعمـالهم الأساسية وهى تصريف الشئون العامة وذلك باعفائهم من تولى هذه المحاكمات التى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب أساسا على ادارة المرافق العامة الموكولة اليهم • أما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم » وغنى عن القول أن اعتبار المحاكمات التأديبية أدخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الادارية — على حد تعبير المذكرة الايضاحية — ليس معناه أنها فى ذاتها خصومات قضائية تنتهى بأحكام بالمعنى المقصـود من هـذا ، وانما هى فقط شـبيهة بها وان كانت ليست منها (١) •

---

(١) بمثل هذا المبدا قضت المحكمة فى ذات الجلسـة فى القضايا أرقام :=

يضاف الى ما تقدم أن المادة ٨٠ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات فى الجمهورية العربية المتحدة ، بعد أن نصت على أن تكون محاكمة أعضاء هيئة التدريس بجميع درجاتهم أمام مجلس تأديب يشـكل من وكيل الجامعة رئيسا ومستشار من مجلس الدولة وأستاذ ذى كرسى من كلية الحقوق يعينه مجلس الجامعة سنويا عضوين » نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه « وتسرى بالنسبة للمحاكمة أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على أن تراعى بالنسبة للتحقيق والاحالة الى مجلس التأديب أحكام المـادة ٧٦ من هـذا القانون » فأكد هذا النص بما يقطع كل شبهة التزام الشارع السياسة عينها التى نظم أساسها التأديب بوجه عام بالنسبة الى الموظفين كافة ، من حيث مراحله بقصره على محاكمة وحيدة أمام هيئـة تتوافر فيها الضمانات اللازمة ، على أن يتاح التعقيب على القرار التأديبى الصادر منها أمام المحكمة الادارية العليا ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذى أحال اليه القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ، تلك المادة التى تقضى بأن أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا » .

والواقع أن هذا الحكم المطول للمحكمة الادارية العليا ، وان كشف عن ضرورة توحيـد نظام التأديب ، على أساس الحكمة التى كشف عنها المشرع فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ، فان القياس الذى أقامه بين المجالس التأديبية والمحاكم

= ١ لسنة ١ ق و ٢٨ لسنة ٢ و ٣٢ لسنة ٢ ق و ٣ و ٦ و ٨ لسنة ٢ ق .
واضافت فى القضايا الثلاثة الأخيرة الى المبدأ قولها :

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون جهة الادارة — اذ طعنت فى قرار مجلس التأديب بالاقليم الشمالى أمام المحكمة الادارية بدمشق ، دون أن ترفع الطعن فى هذا القرار رأسـا أمام المحكمة الادارية العليا — قد تنكبت الطريق السليم الذى رسمه القانون فى النظام التاديبى ، سواء فى الاقليم الشمالى أو الاقليم الجنوبى على النحو المفصل آنفا والذى هدف فيه الى الاختصـار والتبسيط فى مراحل التاديب واجراءاته ، ويتعـين — والحالة هذه — رفض الطعن . والادارة وشأنها فى سلوك الطريق القانونى السليم ، ان كان ما زال لذلك وجه شكلا ... » .

التأديبية ، هو قياس مع الفارق : فالمسلم به أن مجالس التأديب تتكون من عناصر ادارية ، تنقصها ضمانات القضاء . ولهذا فالمسلم به أنها تصـدر قرارات ادارية لا أحـكاما . واذا كانت بعض قرارات تلك المجالس يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسى ، فمرجع ذلك الى نصوص صريحة فى معظم الأحوال ، والى اعتراف مجلس الدولة لبعض تلك المجالس بأنها محاكم بالنظر الى المعايير التى يطبقها فى هذا الشأن والتى أشرنا اليها فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . أما لدينا ، فان المحاكم التأديبية هى محاكم بمعنى الكلمة ، والمشرع أضفى على أحكامها هذه الصفة ، ومن ثم لسنا بحاجة الى تلمس معيار التعرف على طبيعة ما يصدر منها ، فالمعيار يلجأ اليه عند عدم النص . ومن ثم فلا يجدى فى هذا السبيل الاحتجاج بأن المحاكم التأديبية لا تصدر احكاما وفقـا للمعيار الموضوعى فى تمييز الأحكام . ثم ان المحكمة الادارية العليا ، اذا كانت قد قاست الأحكام على القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فانها لم تفصح عما اذا كانت سوف تسير فى هذا القياس الى النهاية ، بمعنى أنهـا وقد أجازت الطعن أمامها رأسا فى القرارات الصـادرة من مجالس التأديب ، فهل سوف تعـامل هذه القرارات معاملة الأحكام القضائية أم القرارات الادارية ، والفرق بينها كبير ، لا سيما فيما يتعلق بطلبات التعويض ؟ ! واذا استبقت القرارات الصادرة من مجالس التأديب صفتها تلك ، فهل تجرى عين المعاملة على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، باعتبار أن هذه الأحكام هى بطبيعتها قرارات ادارية ؟ !

وبالرغم من هذا النقد ، فان المحكمة الادارية العليا قد أصرت على مسلكها منـذ أن اعتنقته . ويتضح هذا من حكمها الصـادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٣٣٥) فقد صدر على أحد موظفى جامعة عين شمس قرار بالفصل من المجلس التأديبى الخاص بالموظفين الاداريين بالجامعة ، والذين لا يخضعون لنظام المحاكم التأديبية وفقا لقانون تنظيم الجامعات . وذهب الموظف المحكوم عليه للطعن فى هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة ، وقدم طلبا الى مفوض الدولة أمام تلك المحكمة بطلب معافاته من رسوم الطعن للفقر ، فحول

طلبه الى مفوض محكمة القضاء الادارى بوصف أن القرار المطعون فيه ليس بحكم يطعن فيه رأسا أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المحكمة الادارية العليا لم تقبل التحويل ، وقضت مرة أخرى بأن « قرار مجلس التأديب المطعون فيه الصادر بعزل الطاعن ما هو الا حكم يسرى عليه ما يسرى على أحكام العزل الصادرة من المحاكم التأديبية ، أى يكون الطعن فيـه مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، ويكون لزاما على المفوض أن يطعن فيه اذا ما طلب صاحب الشأن ذلك » .

ظلت المحكمة الادارية العليا تلتزم هذا المسلك حتى ١٩٨٣/١٢/٢٧ وفى هذا التاريخ أخذت بالرأى الذى نادينا به ، وذلك فى الطعن المقيد برقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ قضائية (١) : ففى هذه القضـية قدم طعن أمام المحكمة فى قرار صادر من مجلس تأديب أمام محكمة تديب الاسكندرية الابتدائية . وحينما عرضت المحكمة الادارية العـليا للطعن ، قررت — لأول مرة — العـدول كلية عن قضـائها السابق ، وناقشت هذا القضاء بقولها :

« ومن حيث ان قضـاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدم اليها من طعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع لتصـديق من جهات ادارية عليا ، وقام هذا القضاء على أن قرارات مجالس التأديب وان كانت فى حقيقتها قرارات ادارية ، صادرة من لجان ادارية ، الا أنها أشبه ما تكون بأحكام المحاكم التأديبية التى تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعن فيها طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٢) بشأن مجلس الدولة ، وأن هذا النظر يجد سـنده القانونى فى أن قرارات مجالس التأديب تماثل الأحكام التأديبية من حيث انها جميعا تتضمن جزاءات تأديبية

(١) المقدم من السيد حسن حسين محمد الجمال ، ضد السيد وزير العدل بصفته ، عن القرار الصـادر من مجلس تأديب محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٧٣ بجلسة ١٩٧٤/٢/٦ .

(٢) القانون السابق على قانون مجلس الدولة الحالى ، الصـادر سنة ١٩٧٢ .

فى مؤاخذات مسلكية بشىء فى حق العاملين الصادرة فى شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غيرها • كما يجد سنده من حيث الملاءمة التشريعية فى تقريب نظام التأديب الذى كان معمولا به فى الاقليم السورى ابان الوحدة ، الى نظام التأديب المعمول به فى مصر ، المستحدث بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وفى اختصار مراحل التأديب حرصا على سرعة الفصل فى المخالفات التأديبية ••• »

وبعد أن استعرض الحكم التطورات التى طرأت على نظام التأديب فى مصر حتى صدور قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما تضمنه من نصوص فى هذا الخصوص ، استطردت المحكمة قائلة :
« ومن حيث ان المستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع أعاد تنظيم المساءلة التأديبية للعاملين فى الحكومة والهيئات العامه والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وذلك على نسق جديد ، جعل المحكمة التأديبية مشكلة كلها من قضاة ، تختص بالمساءلة التأديبية للعاملين الذين يحالون اليها من النيابة الادارية ، كما تختص بالطعون فى الجزاءات التأديبية التى توقعها جهات العمل المشار اليها على العاملين بها ••• وأحكام المحاكم التأديبية ••• يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا •••

« ومن حيث انه فى ضوء التنظيم الجديد للتأديب المشار اليه تعتبر قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة عن جهات العمل ، يجوز للعاملين الذى صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة ، وليس أمام المحكمة الادارية العليا••• ويجدر بالملاحظة أن قرارات مجالس التأديب ، وان كانت تعتبر من القرارات الادارية الصادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى ، التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى طبقا للمادة العاشرة ، البند ثامنا والمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة ، الا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية ، وبهذه الصفة يكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية ، طبقا للنصوص المشار اليها (فى الحكم) وطبقا للقاعدة العامة فى تفسير القوانين التى تقضى بأن النص الخاص يقيد

النص العام ... ولا يغير من الطبيعة الادارية للقرارات الصادرة من مجالس التأديب ولا يجعلها أحكاما تماثل تلك التى تصدر من المحاكم أو الجهات القضائية الأخرى ، ما نصت عليه المادة ١٦٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية من أنه (لا توقع العقوبات الا بحكم من مجلس التأديب) فمجرد الاستناد الى كلمة حكم ، يعتبر حجة داحضة ، كما هو مسلم به من أن العبرة فى التفسير بالمعانى دون الألفاظ والمبانى ، وما نصت عليه المادة ١٦٧ من القانون المذكور من تشكيل مجالس التأديب الخاصة بموظفى المحاكم والنيابات برئاسة أحد أعضاء الهيئة القضائية ، واشتراك عضو من النيابة العامة ، وعضو من الادارة العامة (كبير الكتاب أو كبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائى) وواضح من هذا التشكيل غلبة العنصر القضائى ، ذلك أن مجالس التأديب المشار اليها ، شأنها شأن كثير من اللجان الاداريه ذات الاختصاص القضائى ، قد يرأسها أو يشترك فى عضويتها ، عضو أو أكثر من الهيئة القضائية ، مثل لجان فحص الطعون الانتخابية لعضوية مجلس الشعب ، فهى لجان ادارية لأن تشكيلها ليس قضائيا صرفا ، وانما يشترك فيه عنصر من الادارة العامة ، وهى ذات اختصاص قضائى لأن عملها من طبيعة النشاط القضائى ، وقد حسم القضاء الادارى منذ نشأته موضوع تكييف القرارات الصادرة عن اللجان المذكورة بأنها قرارات اداريه ، وتبنى المشرع هذا التكييف فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ... وذلك بنصه على اختصاص محاكم مجلس الدولة وحدها بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى . وقد آل هذا الاختصاص بالنسبة الى مجالس التأديب من محكمة القضاء الادارى الى المحكمة التأديبية المختصة ... »

وانتهت المحكمة الادارية العليا ، بعد العرض السابق الى الحكم « بعدم اختصاصها بنظر الطعن ، وباحالته الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية للاختصاص وحددت لنظره جلسة ١٩٨٤/١/٢١ » .

ولكن هذا العدول لم يستمر طويلا ، اذ سرعان ما طرح أمر هذا

التحول على « الدائرة التنسيقية » التى استحدثها المشرع عنـدما عـدل قانون مجلس الدولة ، وأضاف اليـه المادة ٤٥ مكرر بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسـنة ١٩٨٤ ، وسوف نشرح أحكام هذا الطعن المستحدث ، والذى آثرنا أن نطلق عليه التسمية السابقة ، لأنها أقرب للدلالة على معناه • وأصدرت فيه حكمها يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٥ (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية) وبمقتضى هذا الحكم ، عادت المحكمة الادارية العليا ، الى مسلكها السابق ، القـائم على معـاملة القرارات النهائية لمجالس التأديب ، معاملة الأحكام التأديبية ، من حيث خضوعها للطعن مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا وأوجزت أسباب العدول التى أقامت عليها المحكمة قضاءها فيما يلى :

« ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقـدم اليها من طعون فى قرارات تلك المجالس (المجالس التأديبية) الا أن الدائرة الثالثة بالمحكمة الادارية العليا عدلت عن هذا المبـدأ وقضت فى عدة طعون بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٣ بعدم اختصاص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب •••

« ومن حيث ان الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العـاملين ، أن يكل أمر تأديبهم الى مجالس مشكلة تشكيلا خاصا ، وفقا للأوضاع واجراءات معينة رسمها القانون ••• وتفصل هذه المجالس التأديبية فى ذات أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية ، وتسير فى اجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها ، وفى كنف قواعد أساسية كلية هى تحقيق الضمان ، وتوفير الاطمئنان ، وكفالة حق الدفاع للعامل المثارة مساءلته التأديبية ، وتؤدى هذه المجالس ، ذات وظيفة تلك المحاكم بالفصل فى المساءلة التأديبية ، فكلاهما سلطة تأديبية ، تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية ، وتوقع جزاءات تأديبية من نفس النوع ، على من يثبت اخلاله بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها • والقرارات التى تصدرها مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق جهات ادارية عليا ،

قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية ، فلا يجـوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة الادارة عليها ، بل تستنفد تلك المجالس ولايتها باصدار قراراتها ، ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها ، كما ينغلق ذلك على الجهات الادارية .

وبذلك فان قرارات هذه المجالس أقرب فى طبيعتها الى الأحكام التأديبية منها الى القرارات الادارية ، فلا يجوز أن توصف بأنهـا قرارات نهائية لسلطات تأديبية بالمعنى المقصود فى البند تاسعا من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وهى القرارات التى تختص بنظرها المحاكم التأديبية ، كما أنها ليست من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية . وتأسيسا على كل ما سلف فانه يجـرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة الى الطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصـادرة من المحاكم التأديبية أى يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، عمـلا بنص المـادتين ٢٢ و ٢٣ من قانون مجلس الدولة » .

وواضح من هذا العرض الموجز ، أن الدائرة التنسيقية الجديدة ، قد رجحت المعيار الموضوعى فى تحديد القرارات الادارية والأحكام ، فى حين أن المسلم به ، أن المعيار المعتمد عليه فى تمييز القرار الادارى ، وفقا لما جرى عليه القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر ، هو المعيـار الشكلى (١) .

واذا كان الحكم المشار اليه قد حسم النزاع حول هذا الموضوع ، فاننا ما زلنا نرى أنه يتعين على المشرع أن يعيد النظر فى النظام التأديبى للعـاملين ، فمن غير المستساغ أن يحاكم جانب منهم أمام « محاكم تأديبية » وأن يحـاكم بعضهم الآخر أمام « مجالس تأديب » ومن المسلمات أن الضمان أمام المحاكم أوفى وأكمل منه أمام مجالس التأديب

---

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » و « قضاء الالغاء » وقد سبقت الاشارة اليهما .

حتى ولو اشترك فى عضويتها عناصر قضائية ، وان كان الاتجاه الغالب فى العالم يرمى الى التوفيق بين اعتبارى الفاعلية والضمان ، عن طريق المزج بين العناصر القضائية والعناصر الادارية فى مجال التأديب (١) .

٥ — ثم ان المشرع قد أضاف حالة جديدة من حالات الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، وهى المنصوص عليها فى المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر فى ١٩٦٩/٨/١٦ والتى تقول : « تختص اللجان القضائية للاصـلاح الزراعى فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ويكون الطعن فى قرارات اللجان القضائية المشار اليها خلال ستين يوما من تاريخ صـدور القرار ، أمام احدى دوائر المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة ، التى عليها أن تصدر حكمها خلال فترة لا تجاوز ستين يوما من تاريخ تقـديم الطعن » . وهذا الحكم التشريعى يعتبر الى حد ما تأييدا لقضاء المحكمة الادارية العليا فى خصوص الطعون فى القرارات الصـادرة من مجالس التأديب . فقرارات اللجان القضائية — وفقا للمعيار الشكلى فى تمييز القرارات الادارية — تعتبر قرارات ادارية . ومن ثم فان تطبيق القواعد المألوفة ، كان يوجب الطعن فيها أولا أمام محكمة القضاء الادارى بالالغاء ، ثم يطعن بعد ذلك فى حكم الالغـاء أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة ، وجعل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة . ولعـله أراد أن يختصر مراحل النزاع فى اشكالات الملكية الزراعية ، تأكيدا لدواعى الاستقرار . ولهذا فقد أوجب المشرع على المحكمة الادارية العليا أن تفصل فى النزاع خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن ، وهو شرط لم يفرضـه المشرع بالنسبة للطعون الأخرى المرفوعة أمام المحكمة الادارية العليا .

ومن الاختصاصات الجديدة التى أدخلهـا المشرع فى اختصاص المحكمة الادارية العليا الفصل فى المنازعات بين الدولة وبين طالبى تأسيس

---

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « قضاء التأديب » حديث درسنا هذا الموضوع باستفاضة .

لأحزاب السياسية الجديدة • فمنذ أطلق المشرع حرية تكوين الأحزاب السياسية ، لتحل محل التنظيم السياسى الواحد ، سواء فى صــورة اتحاد قومى أو اتحاد اشتراكى عربى ، أخضع تأسيس الأحزاب الجديدة، لرقابة مسبقة للتأكد من قيام شروط يجب توافرها قبل الاذن بقيام الحزب ، أوضحها القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ ، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ • هذه الرقابة تمارسها لجنة تشكل من :

١ — رئيس مجلس الشورى بحكم منصبه رئيسا • ٢ — وزير العدل • ٣ — وزير الداخلية • ٤ — وزير الدولة لشئون مجلس الشعب • ٥ — ثلاثة من غير المنتمين الى أى حزب سياسى من بين رؤســاء الهيئات القضائيــة السابقين أو نوابهم أو وكلائهم يصــدر باختيارهم قرار من رئيس الجمهورية(١) •

ووفقا للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ ، بتعــديل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، لطالبى تأسيس الحزب أن يطعنوا بالالغاء فى قرار رفض قيام الحزب ، خلال الثلاثين يوما التالية لنشر القرار بالرفض فى الجريدة الرسمية ، وذلك أمام الدائرة الأولى للمحكمة الادارية العاليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة(٢) • ولكن المشرع — نظرا لطبيعة القرار المطعون فيه ، وأن الاعتراض لا يقوم فى بعض الأحيان على أســباب قانونيــة محض — أوجب أن ينضم الى أعضاء الدائرة الأولى المشار اليها ، عدد مماثل لهم من الشخصيات العامة ، يصــدر باختيارهم قرار من وزير

---

(١) ويحل محل رئيس مجلس الشورى فى الرياسة عند غيابه احد وكيلى هذا المجلس . وفى حالة غيابهم جميعا او وجود مانع لديهم او غيبة مجلس الشورى ، يصدر رئيس الجمهورية قرارا باختيار من يحل محل رئيس لجنة شئون الأحزاب السياسية . ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور رئيسها واربعة من اعضائها من بينهم وزير العــدل ووزير شئون مجلس الشعب . وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين . وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

(٢) كان الطعن اولا فى ظل القانون قبل تعديله ، امام محكمة القضــاء الادارى فنقله المشرع الى اختصاص المحكمة الادارية العليا مباشرة ، على ان تشكل المحكمة على النحو المبين فى المتن .

العدل — بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية — من الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقا لأحكام المـادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ (بشأن حماية القيم من العيب) •

وأول حكم يصدر من المحكمة الادارية العليا ، بتشكيلها السابق ، هو حكمها الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩٨٣ فى الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٢٦ القضائية (١) ، بخصوص قيام حزب الأمة • والجديد فى هذا الحكم ، أن لجنة شئون الأحزاب ، لم تبد رأيا فى خصوص الطلب المقدم اليها بالتصريح بقيـام الحزب • فطعن المؤسسون أمام المحكمة فى القرار الضمنى بالرفض ، فقبلت المحكمة الطن • كما أنها تعرضت لبرنامج الحزب الجديد ، وناقشته تفصيليا ، وانتهت الى أن البرنامج لا يعارض الأحكام الواردة فى قانون الأحزاب ، كمـا يتميز عن برامج الأحزاب الأخرى • وقررت أخيرا أنه « يترتب على قضاء هذه المحكمة بالغاء قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتراض على تأسيس حزب الأمة ، قيام الحزب متمتعا بالشخصية الاعتبارية وممارسته لنشاطه السياسى اعتبارا من تاريخ صـدور حكم هذه المحكمة بالغـاء القرار الصادر بالاعتراض على تأسيس الحزب المذكور » •

٦ — ولقد أعلنت المحكمة الادارية العليا عن حالة تنحسر فيها ولايتها فى التعقيب على أحكام محكمة القضاء الادارى ، وهى الواردة فى حكمها الصادر فى ١٨/٥/١٩٦٨ (مجموعة المبـادىء ، ص ١٢٦١) حيث تقرر « أن قانون الجمارك نظم اجراءات الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك بنص خاص ، لذلك فان ما نص عليه يكون هو الواجب الاتباع استثناء من الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة • ولـما كانت المـادة ١١٩ (منه) صريحة فى أن حكم المحكمة المختصة فى

---

(١) المقـامة من السيد / أحمد عوض الله خليل ، وشهرته أحمد الصباحى ، رئيس حزب الأمة .

الطعن فى قرارات المدير العام للجمارك نهائى وغير قابل للطعن فيه ، لذلك فان حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى هذه الدعوى يكون نهائيا تنحسر عنه ولاية التعقيب المقررة للمحكمة الادارية العليا استثناء من أحكام المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة » • كما أنها تقرر فى حكمها الصادر فى ١٦/٣/١٩٧٤ (ذات المجموعة ص ١٢٧٧) أن « أحكام المحاكم التأديبية النهائية الصادرة فى حدود اختصاصها المنصوص عليه فى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ هى وحدها التى ينحسر عنها ولاية التعقيب المقررة للمحكمة الادارية العليا » أما اذا جاوزت المحكمة التأديبية المشار اليها اختصاصها ، فان حكمها فى هذه الخصوصية يخضع لتعقيب المحكمة الادارية العليا لأن « حظر الطعن فى تلك الأحكام جاء استثناء من الأصل المقرر فى قانون مجلس الدولة » •

الفرع الثانى

ممن يقبل الطعن

١ — لقد مر المشرع بمرحلتين فى هذا الخصوص :

ففى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، كانت المادة ١٥ منه تجعل حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مقصورا على رئيس هيئة المفوضين « من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لذلك » • وكان هدف المشرع من وراء هذا القيد ، منع المتقاضين من الاسراف فى تقديم طعون غير جدية ، مصيرها الى الرفض ، ولن يترتب عليها الا ارهاق المحكمة الادارية العليا دون داع • ولكن رغم وجاهة هذه الحجة ، فان هذا المسلك ، والطريقة التى استعمل بها، تعرض لنقد شديد من جانب الفقه ، وأثار تذمر المتقاضين والمحامين ، وأدى عملا الى احراج هيئة المفوضين[١] • ومن ثم فقد عدل عنه المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونصت المادة ١٥ منه على

---

(١) راجع نقدنا لهذا المسلك فى الطبعتين الأولى والثانية من مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » .

أنه « يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام .. » وأعيد النص على ذات الحكم فى القانون الحالى كما رأينا .

٢ — ووفقا للنص الحالى ، يكون المشرع قد قرر حق الطعن لجهتين متميزتين وهما : رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذوى الشأن .

أولا — أما رئيس هيئة مفوضى الدولة فانه يمارس حق الطعن فى حالتين :

(أ) أن يوجب عليه المشرع رفع الطعن : وحينئذ تنعدم ارادته فى التقدير . وهذه الحالات نادرة ، ومن أوضح أمثلتها نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والتى تقضى بأنه « على رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة اذا قدم اليها الطلب من الموظف المفصول » [١] .

(ب) ألا يوجب المشرع عليه رفع الطعن : وحينئذ تكون لهيئة المفوضين — ممثلة فى رئيسها — حرية التقدير فى رفع الطعن لصالح القانون ، اذا ما قدرت أن حكما من الأحكام الجائز الطعن فيها ، قد شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون .

ثانيا — ذوو الشأن : وهو اصطلاح عام غير منضبط ، ولهذا فمن المتعين تحديده فى ضوء الأصول العامة التى تحكم اجراءات التقاضى ، والتى أهمها قاعدة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » . ومن ثم فان الطعن لا يقبل الا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة فى الغاء الحكم المطعون فيه . وسوف تضيق هذه المصلحة أو تتسع بحسب الأحوال وعلى النحو الذى رأيناه عند دراسة طريق الطعن بالنقض فى

---

(١) وراجع تطبيق المحكمة الادارية العليا لهذا المبدأ بخصوص القرارات الصادرة من مجلس التأديب اذا ما طلب المحكوم ضده بالفصل رفع الطعن . حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ وقد سبقت الاشارة اليه .

فرنسا • فاذا كان الحكم المطعون فيه يفصل فى حق من الحقوق ، ضاق شرط المصلحة • أما اذا كان الحكم ينصب على الغاء قرار ادارى ، فان شرط المصلحة يتسع على النحو المقرر فى قبول دعوى الالغاء • وفى ضوء هذا التوجيه العام يمكن أن ندرج بين ذوى الشأن :

(أ) الجهات التى ينص عليها المشرع صراحة ، وهى حالة نادرة ، من أمثلتها ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من النص على أنه « يعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة (١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) رئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الادارية ، والموظف الصادر ضده الحكم » وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة بالفصل من المحاكم التأديبية أو من مجالس التأديب •

وبذات المعنى تنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية على أنه « يعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية ••• » فيكون المشرع قد أضاف الى المنصوص علهم ، الوزير المختص وهو الوزير الذى تتصل به الجريمة التأديبية موضوع المحاكمة •

(ب) الذين يعتبر الحكم المطلوب الطعن فيه حجة عليهم ، وهم أطرافه ، والمتدخلون فيه : أما بالنسبة لأطراف الدعوى — سواء كانوا الأفراد أو الادارة — فهم الأصلاء فى حق الطعن • أما بالنسبة للمتدخلين فيها ، فقد قررت المحكمة الادارية العليا لهم حقا أصيلا فى الطعن مستقلا عن حق أطراف الدعوى ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٣١) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : صدور قرار بتعيين أحد الأساتذة المساعدين فى وظيفة أستاذ باحدى كليات الحقوق • تقدم أحد المنافسين طالبا الغاء هذا القرار استنادا الى أنه أحق بالتعيين فى هذه الوظيفة • تدخل فى

القضية من صدر القرار بتعيينه • ثم صدر حكم محكمة القضاء الادارى بالغاء قرار التعيين المطعون فيه ، ولم تتقدم الجامعة للطعن فيه • ولكن المتدخل ، والذى صدر الحكم بالغاء تعيينه ، هو الذى تقدم بالطعن ، فقبلته منه المحكمة بحكمها السابق مقررة : « اذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تدخل فى الخصومة وهى قائمة أمام المحكمة وتقرر قبوله خصما منضما للجامعة فى طلب رفض الدعوى ، لأن الحكم الذى يصدر فيها قد يؤثر على المركز القانونى الذى ترتب له بالقرارات المطعون فيها ، بذلك تتاح له الفرصة فى تبيان وجهة نظره ، شأنه فى ذلك شأن الخصوم الأصليين فى الدعوى • وبهذه الصفة كان له حق الاطلاع وتبادل المذكرات • فاذا ما صدر الحكم بعد ذلك فى مواجهته ماسا مصلحة قانونية ومادية له ، كان من حقه التظلم منه بالطريق الذى رسمه القانون • ولا يعترض عليه بأن حقه فى الطعن لا يقوم ما دام الخصم الأصلى قد قبل الحكم ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذى مس الحكم الصادر فى دعوى مصلحة له قانونية او مادية حق الطعن فيه بكافة الطرق المقررة قانونا ••• والطاعن وقد الغيت ترقيته بالحكم المطعون فيه ، فانه بذلك يكون قد حكم عليه • ولا ينفى هذه الصفة عنه أن الحكم لم يلزمه بمصاريف ، لأن الخصومة فى دعاوى الالغاء هى خصومة عينية مردها القانون ، فليس بشرط لقيامها اعلان من تناولتهم القرارات الادارية المطلوب الغاؤها ، بل يكفى فيها اعلان الجهة الادارية مصدرة القرار ، والمتسببة فيه ، وأن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بحكم القانون حجة على الكافة • وعلى ذلك اذا أصدرت الجهة الادارية قرارا بترقية الطاعن ، ثم رفع بشأنه دعوى صدر فيها حكم مغاير لوجهة نظر الادارة ، فان الذى خسر الدعوى هنا هو الجهة الادارية وليس الطاعن • ومن ثم فيتعين الزامها وحدها بالمصروفات ، مع بقاء حق من ألغيت ترقيته فى الطعن فى هذا الحكم دون التقيد بقبول الجهة الادارية من عدمه • وحقه فى ذلك هو حق أصيل تبعيا • ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة » •

واذا كانت ادارة قضايا الحكومة تنوب نيابة قانونية عن

الحكومة ومصالحها العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وطعون لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ، فان هذه النيابة لا تمتد الى الشركات المساهمة ، ولو كانت من شركات القطاع العام . وفى الموضوع قررت المحكمة أن تقديم أحد محامى ادارة القضايا لتقرير الطعن أمام المحكمة الادارية العليا نيابة عن شركة مياه القاهرة ، لا يصححه « صيرورة مرفق مياه القاهرة هيئة عامة قبل صدور الحكم فى الطعن » (حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣٠ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٢٩٠) .

كما قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٤/٣٠ (ذات المجموعة ، ص ١٢٩١) أنه اذا صدر الحكم ضد كلية الطب ، وهى لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ولم تختصم الجامعة فى الدعوى ، فانه لا يمكن رفع الطعن الا من كلية الطب باعتبارها صاحبة الصفة والمصلحة فى الطعن « ولا يحول دون ذلك أن كلية الطب ليس لها أصلا صفة فى التقاضى فى الدعوى ولا أهلية لذلك » . وهذا المبدأ محل نظر لأنه يخالف الأصول المتعارف عليها ، من أن حق التقاضى منوط بالتمتع بالشخصية الاعتبارية . ومن الناحية العملية لا فائدة من أن تختصم احدى الكليات بمفردها دون أن تتدخل الجامعة فى الموضوع ، فهى التى تملك الصلاحية والوسيلة لرفع الدعوى ومتابعتها .

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا تعلن فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/١٧ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٤٣) أن تقديم صحيفة الطعن موقعة من محام لم تنقض عليه ثلاث سنوات من تركه الخدمة بمجلس الدولة ، لا يؤدى الى بطلان الحكم « لأن قانون المحاماة لم يقض بالبطلان لمخالفة هذا الحكم الذى ورد بين واجبات المحامين » .

(جـ) على أن أكبر توسع أقرته المحكمة الادارية العليا ، يتعلق باقرار حق الخارج عن الخصومة فى الطعن ، اذا كان الحكم الصادر فيها يمس له مصلحة مشروعة ، ولم تتح له الفرصة للدفاع عن مصلحته أمام المحكمة التى أصدرت الحكم لسبب من الأسباب .

وبالنظر الى قاعدة الأثر النسبى للأحكام ، فان الفرض الذى نحن بصدده لا يثور الا بالنسبة للأحكام الصادرة بالغاء قرارات ادارية ، وهى الأحكام التى جعل المشرع لحجيتها أثرا قبل الكافة . وأول حكم — فيما نعلم — أقر هذه القاعدة ، هو حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١٥٥) فبعد أن أقرت المحكمة قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء استطردت تقول : « ... الا أنه من الأصول المسلمة التى يقوم عليها حسن توزيع العدالة ، وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ، ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر المقضى بمقولة ان حكم الالغاء يكتسب حجية عينية تسرى على الكافة متى كان أثر هذا الحكم يتعدى أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن المثلون فيها الذين عناهم نص المادتين ١٥ و ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة ، بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة اليهم بستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقا ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذى كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الأصليين فى المنازعة ، ومع ذلك لم توجه اليه ، **ولم يكن مركزه يسمح له بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب** ، اذ لا مناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير ، الذى لم يكن طرفا فى المنازعة ، وبذلك يتمكن من التداعى بالطعن فى هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى يجد له قاضيا يسمع دفاعه وينصفه ان كان ذا حق فى ظلامته ما دام **قد استغلق عليه سبيل الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أخرى** ، وذلك كى لا يغلق عليه نهائيا — وهو الحسن النية ، الأجنبى عن المنازعة التى صدر فيها الحكم — سبيل الالتجاء الى القضاء . والقول بغير هذا فيه حرمان لصاحب المصلحة الحقيقية من حق اللجوء الى القضاء تظلما من حكم فى منازعة لم يكن طرفا فيها ، ولم يعلم بها ، ومست آثار هذا الحكم حقوقا له ... » .

ومنذ تقرر هذا المبدأ بالحكم السابق ، استقر عليه قضاؤها . ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) « ... ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذى مس

الحكم الصادر فى دعوى مصلحة قانونية أو مادية ، حق الطعن فيه بكافة الطــرق المقــررة قانونا حتى ولو لم يكن قد علم بالدعوى أو تدخل فيها ••• »

وواضح من قول المحكمة الســابق ، أنها تبنى هذا الحق على قواعد العــدالة المجردة • وهى فى اجتهادها قد خرجت على الحكم الصريح الوارد فى المادة ١٥ ، والذى يقيد حق « ذى المصلحة » فى أن يرفع الطعن فى خلال « ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » • على أن المحكمة قد قبدت قبــول طعن الخارج على الخصومة بالشروط الآتيــة :

(أ) أن يمس الحكم المطعون فيه مصلحة مشروعة للطاعن •

(ب) أن يكون الطــاعن فى مركز لا يسمح له بتوقع الدعوى الأصلية أو العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب • ويترتب على ذلك أن الطعن لا يقبل اذا فوت الطاعن على نفسه حق التدخل فى الدعوى الأصلية قبل صدور الحكم فيها والدفاع عن مصالحه •

(جـ) ألا يكون أمام الطاعن ســبيل قضــائى آخر للدفاع عن مصالحه •

(د) أن يرفع الدعوى فى خلال ســتين يوما من تاريخ علمه اليقينى بالحكم • وما تزال المحكمة تلتــزم ذات المسلك فى أحكامها الحديثة ومنها حكمها الصادر فى ١٩٧٣/٦/٢ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٤٧ ، وحكمها الصــادر فى ١٩٧٧/٤/١٦ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٤٨ ، وأخيرا حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٢/٢٣ ، ذات المجموعة ص ١٣٤٥) •

وواضح من هذه الأحكام ، أنها تجعل من هذا الطعن نوعا من من معارضــة الخصم الثالث ، ولكن أمام المحكمة الادارية العليا ، لا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم •

٣ — ولقد رتب المشرع نتيجة ملموسة على التفرقة بين الطعون التى تقدمها هيئة مفوضى الدولة ، وتلك التى يقدمها « ذوو الشأن » أوردتها المادة ١٥ من القانون القديم فى فقرتها الأخيرة (والتى تقابل الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) حيث تقول : « ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهات ، وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن . ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدوله ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية ».

وحكمة التفرقة واضحة : فالمشرع كان ومايزال يخشى المغالاة فى التقاضى من قبل العناد ، ولهذا جعل الطعن فى أول الأمر مقصورا على هيئة المفوضين للتأكد من جدية أسباب الطعن . فلما عدل عن المسلك السابق للأسباب التى ذكرناها ، استعاض عن حق الهيئة فى التقدير بهذه الكفالة التى يخسرها الطاعن حتما اذا ما خسر دعواه ، لتكون بمثابه حافز للتريث والتفكير قبل رفع طعون لا سند لها من القانون . وواضح أيضا أن مثل هذا الاعتبار لا يصدق — فى الغالب — على الطعون التى ترفعها هيئة مفوضى الدولة .

٤ — واذا كان لهيئة المفوضين حق الطعن بصفة مستقلة على النحو السابق ، فان المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن هذه الهيئة ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة ، ومن ثم فانها « لا تملك بهذه الصفة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها أو فى مصير المنازعة ، بل تظل المنازعة معتبرة مستمرة قائمة بين أطرافها ، ويظل التصرف فى الحقوق المتنازع عليها ، وفى مصير المنازعة من شأن الخصوم وحدهم وتفصل المحكمه فى ذلك طبقا للقانون » . (ادارية عليا فى ١٩٧٨/٦/١٧ مجموعة المبادىء ، ص ١٤٥٢) .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد ميزت من ناحية أخرى بين الطعن الذى يقدمه الخصوم فى الدعوى ، والطعن الذى تقدمه هيئة

المفوضين ، فاذا طعن الأفراد وحدهم ، خضع الطعن للأصل العــام المقرر من أن الطاعن لا يضار بطعنه ، كما لا يفيد من الطعن الا الطاعن. أما الطعن المقدم من هيئــة مفوضى الدولة « فانه يفتح الباب أمام المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ثم تنزل حكمه فى المنازعة » ، « ذلك لأن هيئة المفوضين لا تمثل الحكومة ، ولا تنطق باسمها ، وانما تنحصر وظيفتها فى الدفاع عن القانون • ولذلك فانها قد تتخذ فى طعنها موقفا ضد الادارة ، لأن مصلحة الدولة فى أن يسود حكم القانون ، ولو أدى ذلك الى الحكم ضد الادارة • فهيئة المفوضين أشبه الى حد ما بالنيابة العمومية ، الأمينة على الدعوى الجنائية » •
(ادارية عليا فى ١٩٦٩/١/٢٠ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٣٥٣) •

الفرع الثالث

ميعــاد الطعن

١ — أوجبت المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — التى تقابل حرفيا الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون الحالى — أن يقدم الطعن « خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » وهى نفس المدة التى كانت مقررة فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث هذا الطعن لأوة مرة • ويلاحظ أن هذه المدة هى عين المدة المقررة للطعن فى القرارات الادارية بالالغاء • الا أن مدة الطعن بالالغاء تسرى من تاريخ العلم بالقرار (١) • أما ميعــاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فانه يسرى من تاريخ صدور الحكم •

وبالنسبة الى طعن الخارج عن الخصومة على النحو السابق ، فان قضاء المحكمة مستقر على أن « ميعاد الســتين يوما المقررة للطعن فى الأحكام أمام المحكمــة الادارية العــليا ، لا يسرى بالنســبة الى

---

(١) سواء أكانت وسيلة العلم هى الاعلان ، أو النشر ، أو العلم اليقينى على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ذى المصلحة الذى لم يعلن ... الا من تاريخ علمه اليقينى بالحكم » .
(حكمها فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٢١٣ ، وحكمها الصادر فى ١٩٦٧/١٢/٩ ، مجموعة المبادىء ص ١٢٨٤ ، وفى ١٩٧٥/٢/٢٢ ، مجموعة المبادىء ص ١٢٨٤) .

٢ — والمرجع فى حساب مدة الطعن الى قواعد قانون المرافعات. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الادارية العليا فى ٩ فبراير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٦٥١) بأن يوم صدور الحكم لا يحسب فى ميعاد الستين يوما التى يجب أن يتم الطعن خلالها ، لأن ميعاد الستين يوما « ... هو ميعاد كامل يجب أن يحصل فيه الاجراء وهو الطعن ... ووفقا لحكم المادة ٢٠ (مرافعات) لا يحسب منه يوم صدور الحكم المراد الطعن فيه ، وهو الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، وينقضى بانقضاء اليوم الأخير فيه » .

وعلى العكس من ذلك ، فان الميعاد يمتد وفقا للأحكام المقررة فى قانون المرافعات ، لأن الأصل « .. فى مواعيد المرافعات هو ما نصت عليه المادتان الثامنة والثالثة والعشرون من قانون المرافعات ، فلا يجوز اجراء أى اعلان فى أيام العطلة الرسمية ، واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ، امتد الى أول يوم عمل بعدها ، انما لا يمتد ميعاد المرافعات اذا وقعت العطلة خلاله مادام اليوم الأخير ليس عطلة رسمية . والأصل العام فى الطعون أيضا نصت عليه المادة ٣٨١ من قانون المرافعات بقولها « يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ، ولم يرد فى خصوص المعارضة أو الاستئناف أيما نص خاص بامتداد المواعيد المقررة لاقامة أيهما ، ومع ذلك فميعاد المعارضة وميعاد الاستئناف يمتد كل منهما عملا بالأصل العام دون نص خاص مع أنهما ميعادا سقوط » . (حكمها فى ١٩٦٣/٣/٣١ أبو شادى ، ص ١٣١٧) [1] .

---

(١) وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم امتداد ميعاد الطعن بحجة انه ميعاد سقوط . واستقى قضاء المحكمة الادارية العليا على أنه « اذا كان =

كما أن ميعاد الطعن يضاف اليه ميعاد مسافة ، تطبيقا للمادة ٢١ من قانون المرافعات ، سواء بالنسبة الى الداخل : موطن بكفر الشيخ ، يضاف لمدة الطعن يومان ١٩٦٢/١/١٣ (ذات المجموعة ص ١٣١٩) و١٥٠ يوما لمن كان موطنه فى جدة بالمملكة العربية السعودية (١٩٦٣/١١/٣٠ ذات المجموعة ص ١٣٢٠) • وأربعة أيام لمن كان مقره فى الاسكندرية (١٩٧٤/١/١٩ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٢٨٠) •

٣ — هذا ولقد قاست المحكمة الادارية العليا ميعاد الطعن فى الأحكام ، على ميعاد رفع دعوى الالغاء من حيث قطع الميعاد ووقفه • فهى تقرر فى حكمها الصادر فى ١٩٦١/١١/١٨ (ذات المجموعة ، ص ١٣٢٠) أن « ما قضت به المحكمة من حيث ما لطلب المساعدة القضائية من أثر قاطع لميعاد رفع دعوى الالغاء ، أو بالأحرى حافظ له ، وينسحب لحين صدور القرار فى الطلب ، سواء بالقبول أو الرفض ، يصدق كذلك بالنسبة الى ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا لاتحاد طبيعة كل من الميعادين ، من حيث وجوب مباشرة اجراء رفع الدعوى أو الطعن قبل انقضائها ، والأثر القانونى المترتب على مراعاة المدة المحددة فيهما أو تفويتها من حيث قبول الدعوى أو الطعن أو سقوط الحق فيهما ، وبالتالى امكان طلب الغاء القرار الادارى أو الحكم المطعون فيه أو امتناع ذلك على صاحب الشأن المتخلف • فاذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر فى ١١ من يونية سنة ١٩٥٩ ، وأن المدعى تقدم بطلب اعفائه من رسوم الطعن فى هذا الحكم بطلب الاعفاء بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ ، وصدر القرار برفض طلبه فى ١٦ أبريل سنة ١٩٦٠ فأقام طعنه فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، ومن ثم فان هذا الطعن يكون مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد القانونى » • فاذا ثبت أن قرار مفوض الدولة برفض طلب الاعفاء من الرسوم المقدم فى الميعاد قد صدر أثناء حبس الطاعن احتياطيا على ذمة جناية ، فان الطعن يقبل اذا تقدم

= آخر ميعاد للطعن فى قرار اللجنة القضائية هو يوم عطلة ، فان هذا الميعاد يمتد طبقا للمادة ٢٣ من قانون المرافعات الى أول يوم عمل » ١٩٥٦/٢/١١ وفى ١٩٥٧/١٢/٢١ وفى ١٩٦٤/٦/٢١ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨ .

به الطاعن فى خلال ستين يوما من تاريخ الافراج عنه (٢٢/١٢/١٩٦٤، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨) .

٤ — وأخيرا فان المدة تقف أيضا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٨٢ مرافعات (موت المحكوم عليه) ، وفى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٤ منه بشرط أن يثبت السبب (فقد الأهلية) « بحكم من القضاء كتوقيع الحجر على الخصم الذى يدعيه لجنون أو عته أو عاهة فى العقل أو بدليل قاطع من تقرير الطبيب الشرعى أو قومسيون طبى أو طبيب أخصائى أو مستشفى معد للمصابين بأمراض عقلية حكومى أو خصوصى مرخص له أو قرار من مجلس مراقبة الأمراض العقلية بوزارة الصحة يثبت قيام حالة المرض العقلى المفقدة للأهلية بخصائصها المحدثة لهذا الأثر فى الفترة المراد التمسك فيها بوقف ميعاد الطعن ... ولا يصح لاثباتها دليل لم يتوافر فى حينه ، وانما يراد انشاؤه متأخرا فى تاريخ لاحق بغية اثبات أمر فات الأوان المناسب لاثباته » (١٨/٥/١٩٦٣ أبو شادى ، ص ١٣١٦) .

على أن سبيل الطعن قد يستغلق — ولو لم تنقض المدة — اذا قبل ذو المصلحة الحكم . وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ١٠٧٧) أن تنازل المدعى عن دعوى رفعها أمام المحكمة الادارية ، يفقده الحق فى الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، لأن الخصومة أصبحت منتهية فى تلك الدعوى « فلا يقبل منه العودة لاثارة تلك المنازعة فى الموضوع ذاته أمام المحكمة الادارية العليا .. » .

وكما يكون التنازل عن الخصومة برمتها ، يجوز أن ينصب على شق منها ، فلا يجوز اثارة الطعن بخصوصه أمام المحكمة الادارية العليا ، لأنه « بهذا التنازل لا يكون هناك نزاع بين طرفى الخصومة حول ذلك الشق ، وبالتالى تفقد مقومات وجودها ، وتصبح غير ذات موضوع .. » ادارية عليا فى ٢٣/١٢/١٩٦٢ س ٨ ص ٣٤٧) .

والتنازل عن دعوى الالغاء ، ينسحب أثره الى الطعن فى الحكم الصادر فى وقف التنفيذ فى ذات الموضوع (١) •

على أن التنازل عن الحكم — أو ما جرى مجراه — لا يفترض ، بل يجب أن يكون قاطعا فى معناه • وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٥/٣١ (أبو شادى ، ص ٩٧) « ومن حيث ان المدعى قد اقتصر على التأشير على القرار الصادر من الجامعة بتسوية حالته بعبارة « علم مع الشكر » وهذه العبارة لا يمكن أن تفيد سوى علمه بتلك التسوية ، ولا يمكن أن يستخلص منها تنازله عن قرار اللجنة القضائية لأن التنازل لا يفترض ولا يسوغ استنتاجه من مجرد علمه بقرار تضمن تسوية حالتـه على وجه يخالف من بعض النواحى التسوية التى تضمنها قرار اللجنة القضائية » •

وتنفيذ الحكم المطعون فيه من قبل ذى المصلحة ، لا يفيد دائما رضاء الطاعن به • ونكتفى هنا بأن نورد حالتين اعتبرت المحكمة الادارية العليا التنفيذ فى احداهما من قبل الرضا بالحكم ، مما يحول دون الطعن فيه ، ولم تعتبره كذلك فى الحالة الأخرى :

(أ) حالة تنفيذ حكم من قبل الادارة يفيد رضاها به : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/٣/١٧ (أبو شادى ص ٩٦٨) وقـد جاء فيه : « انه بعد صدور الحكم المطعون فيه والتقرير بالطعن فى هـذا

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/٣/١١ (ابو شـادى ، ص ١٠٢٥) وقد جاء فيه : « اذا كان الطعن المنظور الآن امام هذه المحكمة يقوم على طلب الحكومة القضاء بالغاء الحكم الصادر من محكمة القضـاء الادارى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وكان الثابت أن المدعى قد تنازل عن دعواه وقضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ٢٨ من يونية سنة ١٩٦٠ بقبول ترك المدعى للخصومة ، فان هذا التنازل من جانب المدعى عن دعواه ، ينسحب أيضا فى الواقع الى طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فيتعين الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه الصادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وبرفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات » .

الحكم صدر قرار بتعديل أقدمية المدعى فى الدرجة السابعة ••• وأنه استنادا الى هذا الأمر قرر المدعى بجلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بأن الوزارة أجابته فعلاً الى طلباته ، بل ان الحكومة ذاتها قدمت فى فترة حجز القضية للحكم حافظة تتضمن مستندين : أولهما مستخرج طبق الأصل من القرار الوزارى القاضى بتعديل أقدمية المدعى فى الدرجة السابعة ••• والثانى مستخرج من القرار بترقية المدعى الى الدرجة السادسة ، ومن حيث انه يؤخذ من هذا أن الوزارة المدعى عليها لم تعترض على ما ذكره المدعى من أنه أجيب الى طلباته • بل انهـا قدمت من جانبها ما يؤيد أقوال المدعى ••• ومن حيث ان الحكومة قد قدمت المستندين سالفى الذكر ولم تبد أى دفاع للاعتراض على ما ذكره المدعى من أن الجهـة الادارية قد أجابته الى طلباته ، فهى بهذه المثابة تكون قد ارتضت الحكم ونفذته فى الوقت الذى كان فيه الحكم موقوفا تنفيذه بالطعن فيه • وتأسيسا على ذلك تصبح الدعوى وكذلك الطعن غير ذى موضوع ••• »•

(ب) حالة تنفيذ حكم من قبل الادارة لا يستفاد منه رضاها به ، لأنها كانت مجبرة على التنفيذ : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٠/١٢/١٩٦٠ (أبو شادى ، ص ٩٦٨) حيث يقول : « الثابت من مطالعة صورة القرار رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر من السيد وزير المواصلات (بتنفيذ الحكم المطعون فيه) أنه ولئن كان القرار قد أشار فى ديباجته الى الحكم المطعون فيه ، ونص فى مادته الأولى على الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى ، الا أن هذا القرار صادر بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٩ أى فى وقت لم يكن قد عمل فيه بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ، وهو القانون الذى استحدث وقف التنفيذ كأثر من آثار رفع الطعن فى الأحكام الى المحكمة الادارية العليا • ومن ثم فان الحكم المطعون فيه ، كان وقت صدور القرار الوزارى رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩، واجب التنفيذ على الرغم من الطعن فيه من السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة ، فلا يصح والحالة هذه أن يستفاد من اصدار القرار الوزارى بتنفيذ الحكم المطعون فيله أن الجهة الادارية المختصة قد قبلت هـذا

الحكم ، فقد كانت مجبرة على تنفيذه ، طعن فيه أو لم يطعن ، فلا مندوحة مع كل أولئك من اعتبار الخصومة قائمة » •

وقبول الحكم — المؤدى الى عدم قبول الطعن — قد يتم قبل تقديم الطعن ، أى خلال الستين يوما ، أو بعد تقديم الطعن ، وقبل الفصل فيه ، وأثره فى الحالتين واحد • وبهذا المعنى تقرر المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٨ (أبو شادى ، ص ١٠٢٦) « ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن الأمر رقم ٧٦١ لسنة ١٩٦١ الذى سويت بمقتضاه حالة الطاعن وأجيب الى طلباته ، انما صدر فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٦٢ ، أى بعد اقامته هذه الدعوى ، بل وقبل رفعه الطعن الحالى ••• ومؤدى ما سلف أن الجهة الادارية وقد كان أمامها قضاء محكمة القضاء الادارى برفض دعوى المدعى بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٦١ ، وحقها فى أن تختار التريث حتى يصدر الحكم النهائى من هذه المحكمة فى الطعن المقام من المدعى أو أن تجرى التسوية التى صدر بها الأمر الادارى برقم ٧٦١ لسنة ١٩٦٢ ، وقد آثرت اتخاذ هذا السبيل الآخر ، ومن ثم قامت تلقائيا باصدار قرارها المذكور ، ليس فقط بالنسبة للمدعى ، بل بالنسبة الى غيره من موظفى المصلحة • ومن حيث انه لكل ما تقدم يتعين الحكم باعتبار الخصومة منتهية » •

وأخيرا ، فان الرضاء بالحكم من قبل الأفراد يستلزم لسلامته توافر أهلية التصرف « لأن الرضاء بالحكم — كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ (أبو شادى ص ٩٦٧) — مؤداه النزول عن الطعن فيه ، وقد يؤدى ذلك الى النزول عن حقوقه الثابتة أو حقوق مدعى بها • ومن ثم فان الأهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هى أهلية التصرف فى الحق ذاته موضوع المنازعة » •

الفـــرع الرابع
اجراءات رفع الطعن

١ ـــ نصت على هذه الاجراءات المـــادة ١٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ـــ وهى ذات الأحكام المقررة فى المـــادة ٤٤ من القانون الحالى ـــ وقد سبق أن أوردنا نصـــها • ويتضح من هـــذا النص أن اجراءات رفع الطعن تنحصر فيما يلى :

أولا : **أن يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتـــاب المحكمة الادارية العليا** • ولم ترسم المـــادة المشار اليها « ••• طريقا معينا لايداع التقرير بالطعن يجب التزامه ، والا كان الطعن باطلا ، وانما يكفى لكى يتم الطعن صحيحا أن يتم ايداع التقرير فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد الذى حدده القانون ، سواء أكان ذلك بحضور الطاعن شخصيا أو وكيله » • (ادارية عليا فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، س ٥ ص ٨٦٥) •

ثانيا : يجب أن يشتمل التقرير ـــ علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ـــ على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن • « واذا كان تقرير الطعن مجهل الموضوع ، مبهم المدلول ، عاريا بالكلية عن الأسباب التى تكشف عما تراه الطاعنة عورا فى الحكم المطعون فيه ، كان طعننا باطلا » • (ادارية عليـــا فى ١٤ أبريل ســـنة ١٩٦٣ س ٨ ص ١٠٤٨) •

ثالثا : يجب أن يوقع الطعن من محام من المقبولين أمام المحكمة الادارية العليا : وهذا الشرط ينسجم مع الخطة العامة التى التزمها المشرع لدينا من جعل التقاضى أمام مختلف جهات القضاء الادارى عن طريق محامى ، وهى القاعدة التى بدأت تغلب فى العمل أمام القضاء الادارى الفرنسى كما رأينا • ولكن « ليس فى نصوص القانون ما يوجب

أن تكون صورة صحيفة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا التى تعلن لذوى الشأن موقعة من الطاعن » (ادارية عليا فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ١ ص ١٤٧) •

رابعا : يجب أن يكون تقديم الطعن مصحوبا بدفع الكفالة المنصوص عليها فى القانون ، والرسم القانونى المستحق على الطعن ، اذا ما كان مقدما من الأفراد ، وتعفى طعون هيئة المفوضين من هذا الشرط •

٢ — وطعون الحكومة ترفعها ادارة قضايا الحكومة ، لأنها وفقا لقانونها ، تنوب عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فهى تنوب نيابة قانونية عن الحكومة فى رفع الطعن « وغنى عن البيان أن الهيئة لها رئيس يعاونه موظفون فنيون كل فى دائرة اختصاصه ، فاذا باشر عضو من أعضائها عملا قضائيا ، فانما ينوب فى ذلك عن رئيسها الممثل للهيئة فى كل ما تباشره من نيابة قانونية عن الحكومة ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لطعون الأفراد لاختلاف الحالين والوضع القانونى لكل منهما • ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه وتقديمه من مندوب بادارة قضايا الحكومة لم يمض على تخرجه أكثر من عامين غير قائم على أساس سليم متعين الرفض » (ادارية عليا فى ١٩٦٢/٥/١٩ أبو شادى ص ١٣٠٥) •

٣ — ويقع باطلا ، الطعن الذى توجهه الحكومة الى خصم ميت « وذلك لأنه يتعين على من يريد توجيه طعن توجيها صحيحا مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة قبل اختصامه كى يوجه تقرير الطعن الى من يصح اختصامه قانونا • ولا شبهة فى أن تحديد شخص الخصم هو من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الطعن » •• (١٩٦٢/٦/٣ ، أبو شادى ص ١٣٠٥) ولكن يجوز اعلان الورثة جملة من آخر موطن كان لمورثهم (١٩٦٣/١/٢ ، أبو شادى ، ص ١٣٠٦) •

المطلب الثـانى
الحكم فى الطعن

الفــرع الأول
أسباب الطعن

حددت المــادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أسبابا ثلاثة تبيح الطعن فى الحكم وهى :

١ — أن يبنى الحكم على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله •

٢ — أن يقع بطلان فى الحكم أو بطــلان فى الاجراءات أثر فى الحكم •

٣ — أن يصدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيــه •

وهى ذات الأسباب التى أعاد المشرع النص عليها فى المــادة ٢٣ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ •

والملاحظ أن المحكمة الادارية العليا — كما سنرى بعد قليل — قد توسعت جدا فى تفسير هذه الحالات ، بل ولم تتقيد بهــا • وفيما يلى نعرض لقضائها فى هذا الخصوص •

١ — § بناء الحكم على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله :

١ — التزمت المحكمة الادارية العليا موقفا شبيها بموقف مجلس الدولة الفرنسى — كمحكمة نقض — فى هذا الخصوص ، فجعلت رقابتها

من هذه الناحية مماثلة لرقابة محكمة القضاء الادارى على مشروعيـة القرارات الادارية فى دعوى الالغاء ، وأعلنت غداة انشائها ، أن سلطتها فى فحص مشروعية الأحكام الادارية ، من نوع سلطة المحاكم الادارية فى رقابتها للقرارات الادارية ، فلا تقتصر سلطة المحكمة على الجانب القانونى كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض ، وانما تمتد الى الوقائع بالقدر الذى يستلزمه تطبيق القانون على النحو الذى سبق تفصيله . نجد هذا المعنى واضـحا فى حكم المحكمة الادارية العليـا الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى سبق أن أشرنا اليه حيث تقول :

« ومن حيث انه ليس لمحكمة القضاء الادارى أو للمحاكم الادارية فى دعوى الالغاء سلطة قطعية فى فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة العليا ، والقياس فى هذا الشأن على نظام النقض المدنى هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية على القرارات الادارية ، هى رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقـانون . وهـذا بدوره هو عين الموضوع الذى ستتناوله المحكمة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الادارى ، فالنشاطان وان اختلفا فى المرتبة الا أنهما متماثلان فى الطبيعة ، اذ مردهما فى النهاية الى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الادارية : وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام .. » .

وعلى هذا الأساس استباحت المحكمة الادارية العليا لنفسها أن تعقب على تقدير الأسباب التى استندت اليها الادارة فى احالة أحـد الموظفين الى المعاش ، وأن تخالف محكمة القضاء الادارى فى تقديرها لتلك الأسباب ، وبالتالى قضت بالغاء حكمها[1] . كما أنها فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥[2] قد عقبت أيضا على محكمة القضاء

---

(١) القضية التى سبقت الاشارة اليها ، وتتعلق بأن الادارة نسبت الى مهندس أنه تدخل فى عملية تقـدير مقابل العقارات التى تقرر نزع ملكيتها لمصلحة المالك .

(٢) القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية .

الادارى فى تقديرها للوقائع التى تعتبر مفسدة لرضاء الموظف الذى يقدم طلبا باحالته الى المعاش ثم يطعن فيه بناء على أنه كان مضطرا الى تقديمه تحت اكراه الادارة ، وخالفت المحكمة فى تقديرها وألغت حكمها. ففى هذين المثالين واضح أن حكم القانون يتعلق مباشرة بتقدير الوقائع.

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س٨ ص٨٦٦) تعود فتؤكد أن « الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة ١٥ ... فاذا كانت محكمة القضاء الادارى قد أخطأت فى فهم الواقع أو تحرى قصد المدعى وما يهدف اليه من دعواه ، فان من سلطة المحكمة العليا ، وقد طرح أمامها النزاع برمته ، أن تسلط رقابتها عليه ، وترد الأمر الى نصابه الصحيح » .

٢ — أما تطبيقات رقابة المحكمة فى هذا المجال والتى لا تتعلق مباشرة بالوقائع فمنها :

(أ) حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٢/١٩ (س٢ ص٣٦٣) والذى يقضى بأن الحكم القائم على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت بالأوراق ، يتعين الغاؤه لأنه « قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه »(١) .

(ب) « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق فى نتيجته مع الأسباب

---

(١) صيغت أسباب الحكم كما يلى : « اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد وصف استئناف الحكومة للحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارات المالية والتجارة والزراعة والتموين بأنه طعن فى قرار صادر من اللجنة القضائية ، ونسب الى هذا القرار أنه استند الى قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأول يوليو و ٢ و ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مع ان المحكمة لم تطبق سوى قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، وانتهى من هذا القضاء بالغاء قرار اللجنة القضائية الذى =

اذ قضى بتسـوية حالة المدعى بالتطبيق للقواعـد التى قررها قانون المعادلات الدراسية رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ ، مع أنه ذكر فى الأسباب أنه لا يفيد من تلك القواعد ، فان الأسباب فى الحكم المذكور تكون قـد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بالغائه » (ادارية عليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س٣ ص٧٠) .

(جـ) تنص المـادة ١٥ من المرسـوم الصـادر فى ١٤/٨/١٩٤٦ الخاص بتعريفه الرسوم والاجراءات المتعلقة بهـا أمام محكمة القضاء الادارى ، والمـادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٤٤ بتنظيم الرسوم القضائية على أن « تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها » . « ميكون الحكم المطعون فيه اذا قضى بعدم قبول الدعوى قـد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ، ويتعين الغاؤه والأمر باستبعاد القضية من جدول الجلسة حتى يتم أداء الرسوم » (ادارية عليا فى ٣ مايو سنة ١٩٥٨ س٣ ص ١١٣٨) .

(د) قضى حكم محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاص مجلس الدولة « وباحالة الدعوى الى الهيئة العامة للمواد المدنيـة والتجارية بمحكمة النقض »ألغت المحكمة الادارية العليا الحكم فى هذه الخصوصية، لأن الدعوى رفعت بعد صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شـأن السلطة القضائية ، والذى جعل الاختصاص لتلك الهيئة ، فكان على المدعى أن يتنبه الى ذلك ، وأن يرفع دعواه ابتداء الى الجهة المختصة . ولهذا كان من المتعين الحكم بعدم الاختصاص وحده « اذ الاحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط بين دعويين طبقا للأصول العامة لا يجوز الا بين

= افترض وجوده ، مجاوزا بذلك الواقع فيما ذهب اليه ، اذ أن الطعن انصب على حكم صادر من المحكمة الادارية لا على قرار من لجنة قضائية ، وهو حكم لم يشر قط الى أى من قرارات مجلس الوزراء التى ذكر الحكم المطعون فيه أنه استند اليها ، اذا كان الثابت هو ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد قام على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت فى الأوراق مما يوجب الغـاءه » .

محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضاء واحدة » أما احالة الدعوى من جهة الى جهة أخرى فلا يكون الا اذا صدر القانون الذى يعيد توزيع الاختصاص بعد رفع الدعوى » • (ادارية عليا فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ س٥ ، ص ٨٣٣) •

(هـ) وأخيرا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٤/٣ (أبو شادى ، ص ١٠٣٥) حيث تعلن « من حيث انه لما كانت الأصول العامة فى المرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة اليه ، وتأبى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه •• لما كان ذلك فانه يكون واضحا أن الحكم المطعون فيه ، اذ اعتبر أن الدعوى هى طعن بالالغاء فى امتناع اللجنة عن الفصل فى طلب المدعى ادراج اسمه ، لا فى رفض اللجنة الضمنى لهذا الطلب أو فى قرار عدم ادراج اسمه ، ان الحكم المطعون فيه قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها ، وطلباته الواضحة فيها ، ونأى بذلك عن الصواب » •

٣ ــ هذا ولقد رأينا موقف مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث من عيب « الانحراف بالسلطة » كصورة من صور مخالفة القانون • فما هو موقف المحكمة الادارية العليا من هذه المشكلة ؟!

ان الذى لا شك فيه لدينا ، أن المحكمة الادارية العليا قد طبقت عيب الانحراف فى مجال بعينه ، وهو الخاص بتعقيبها على الأحكام التأديبية ، وان كانت لم تستعمل تسمية « الانحراف » أو « التعسف » صراحة ، بل استعاضت عنها بتسمية جديدة هى « الغلو » • وفيما يلى الصيغة التقليدية لقضاء المحكمة فى هذا الشأن : « انه ولئن كانت للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة ــ شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ــ ألا يشوب استعمالها غلو • ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه

القانون من التأديب • والهدف الذى توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتى هـذا التأمين اذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهـذه القسوة الممعنة فى الشـدة • والافراط المسرف فى الشفقة يؤدى الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا فى هذه الشفقة المغرقة فى اللين ، فكل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالى يتعارض مع الهدف الذى رمى اليه القانون من التأديب • وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة • ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معيارا شخصيا ، وانما هو معيار موضوعى ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره • وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية فى الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة » (قضاء مطرد للمحكمة الادارية العليـا ، منه أحكامها الصـادرة فى ١١/١١/١٩٦١ و٨/١٢/١٩٦٢ و١٥/٦/١٩٦٤ و٢٢/٥/١٩٦٥ ، أبو شادى ، ص ٣٢١)•

ومن الصياغات الأخرى للمحكمة الادارية العليا قولها : « وأما من حيث تقدير العقوبة على هذا الفعل ، فان الجزاء يجب أن يكون متناسبا مع الجرم والا اتسم بعدم المشروعية • والقانون اذ تدرج فى قائمة الجزاءات الخاصة بالهيئة فجعلها تتراوح ما بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة فانما يكون قد هدف من هذا التدرج فى انزال العقاب الى وجود الملاءمة بينه وبين الجرم الذى يثبت فى حق الموظف • ولمـا كان العقاب الذى أنزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو أقصى العقوبات المقررة فى باب الجزاءات عن السرقة دون أن تحتوى الأوراق أو ملابسات الدعوى ما يدعو الى هذه الشدة المتناهية ، الأمر الذى يجعل المفارقة ظاهرة بين الجريمة والجزاء ، وبالتالى مخالفة هذا الجزاء لروح القانون مما يتعين معه تعديله وانزاله الى الحد الملائم مع الجرم الادارى الذى ثبت فى حق المتهم » (قضاء مطرد ، منه حكمها الصادر فى ٨/٦/١٩٦٣ وفى

٢٢/٦/١٩٦٣ و١٦/١١/١٩٦٣ وفى ٣٠/١/١٩٦٥ ، أبو شـادى ، ص ٣٢٤) •

ولكى نفهم حقيقة هذا القضاء ، نقول ان رقابة القضاء فى نطاق سلطة التأديب تتناول جانبين : الجانب الأول ، وهو جانب السلطة المقيدة ، والمتمثل فى ارتكاب الموظف لجريمة ادارية (أو ذنب ادارى) مستوفى لأركانه ، وأن توقع عليه عقوبة من بين العقوبات المحددة قانونا ، ومن سلطة مختصة بالتأديب ، وبعد أن تتاح للموظف كافة الضمانات المقررة قانونا للدفاع عن نفسه • فاذا لم يستوف أى شرط من الشروط السابقة ، كانت العقوبة باطلة ، لمخالفتها لأحكام القانون ، سواء وقعت العقوبة فى صورة قرار أدارى صادر من رئيس ادارى ، أو فى صورة حكم من محكمة تأديبية ، أو فى شكل قرار من مجلس تأديبى، وهذا أمر لا خلاف عليه •

أما الجانب الآخر ، فيتصل بمدى ملاءمة (أو مناسبة) العقوبة الموقعة بالنظر الى الذنب (أو الجرم) الثابت فى حق الموظف • وهنا يجمع الفقه والقضاء على أن هذا الأمر يندرج فى نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب ، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير الا فى نطاق « عيب الانحراف بالسلطة » أو « اساءة استعمال السلطة » أو « التعسف فى استعمال السلطة » وهى التسميات التى يستعملها القضاء والفقه كمترادفات للدلالة على عيب عدم المشروعية الملازم للسلطة التقديرية(١)•

وواضح من أحكام المحكمة الادارية العليا فى صياغاتها المختلفة ، أنها تحاسب المحكمة التأديبية (أو مجلس التأديب) عن « غلوه » أو اساءته فى التقدير ، لاختيار عقوبة بالغة القسوة ، ولا تتناسب مع الذنب الثابت فى حق الموظف • والتسمية الفنية لهذا العيب ، هى التعسف أو الانحراف •

---

(١) راجع فى التفاصيل احد مؤلفينا : الانحراف بالسلطة ، طبعة سنة ١٩٧٧ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف حيث شرحنا هذا الموضوع باستفاضة .

ولقد كانت معظم تطبيقات قضاء « الغلو » مقصورة على التشدد فى توقيع العقوبة ، وكان رأينا باستمرار أن منطق هذا القضاء ينسحب الى « الغلو » فى الرأفة والشفقة . وهو ما أخذت به المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الحديثة . ولعل أول حكم لها فى هذا المجال ، حكمها الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ (س ١٩ ، ص ٩٥) حيث تقرر : « جرى قضاء هذه المحكمة على أن انعدام التناسب الظاهر بين الذنب الادارى والجزاء الموقع عنه ، يخرج الجزاء عن نطاق المشروعية مما يجعله مخالفا للقانون متعين الالغاء » وبعد أن أعلنت المبدأ ، رأت أن محازاة العامل بخصم شهر من مرتبه لقاء استيلائه على أموال الشركة التى يعمل بها ، لا يتناسب البتة مع جسامة الجريمة الثابتة فى حقه « فلا جدال فى أن جرائم الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة والتى تفقد العامل الذى يرتكبها سمعته ، والثقه فيه وتؤدى عند الحكم فيها جنائيا الى فصله بقوة القانون ، ولا يمكن أن يؤدى قيام السيد ... برد المبالغ التى اختلسها ، وبالتالى قيام النيابة العامة باحالة الموضوع الى الجهه الادارية لمجازاته عما ثبت فى حقه تأديبيا الى تغيير طبيعة الذنب الذى ارتكبه . فاذا ما أضيف الى ما تقدم أن للمذكور سجلا حافلا بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق ، فان الجزاء الحق لمثله هو الفصل من الخدمة » .

هذا ولقد كانت المحكمة قد عدلت عن هذا القضاء على الأقل فى حكم واحد . ولكنها سرعان ما عدلت عن العدول ، وأكدت قضاءها السابق فى أحكامها الحديثة اللاحقة ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٩ (وفيه غلو بالتشديد خففته المحكمة) وحكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ وفيه ألغت المحكمة الحكم الصادر بالبراءة ، ووقعت العقوبة التأديبية المناسبة (غلو بالتخفيف) .

٢ — § بطلان الحكم أو بطلان فى الاجراءات يؤثر فى الحكم :

١ — والى أن أن يصدر قانون الاجراءات الادارية ، فان المرجع فى ذلك الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بالاضافة الى ما ورد

فى قانون مجلس الدولة ، ومع استبعاد ما لا يتفق وطبيعـة القضـاء الادارى من أحكام لا سيما فى مجال دعوى الالغاء .

٢ — ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص :

(أ) أن هيئـة المفوضين هى الأمينـة على الدعوى ، ولذلك « ... لا بد من حضور من يمثلها بالجلسة والا وقع بطلان فى الحكم ، وأنه اذا قام بالمفـوض سبب من أسباب عدم الصـلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى ، ممنوعا من مباشرة مهمته فى الدعوى فى الحالة الثانية ، وجاز رده اذا لم يتنح عنها فى الحالة الثانية (١) » ومخالفة ذلك يؤدى الى بطلان فى الاجراءات يبطل الحكم . كما أنه « يعتبر باطلا الحكم الذى يصـدر من المحكمـة الادارية دون تمثيل هيئـة الموفوضين فى الجلسة العلنية » (ادارية عليا فى ١٧ ديسمبر سـنة ١٩٥٥ س ١ ص ٣١٢) .

ولما كانت هيئة مفوضى الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الادارية وعاملا أساسيا فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة ، وفى ابداء الرأى المحايد فيها ، فان قيام المحكمة بالفصل فى موضوع الدعوى قبل أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتهيئته للمرافعة ، وتقديم تقريرها فيه « فان الحكم يكون قد شابه بطلان جوهرى ، ويتعين لذلك القضاء بالغائه ... » (ادارية عليا فى ١٩٧٥/٢/١ ، مجموعة المبادىء ، ص ١١٣٢ ، وقد أعادت المحكمة تأكيد ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٨٠/١/٢٦ ، مجموعة المبادىء ، ص ١١٣٣) .

---

(١) وعلى العكس من ذلك ، اذا قام بكاتب الجلسـة سبب من الأسباب التى لو وجدت بالقاضى لأدت الى عدم صلاحيته أو الى رده ، لا يؤدى الى بطلان الحكم ، لأن كاتب الجلسة تقتصر مهمته « على المعاونة فى العمل الكتابى ، وبهذه المثابة لا يمتنع عليـه قانونا الحضور ككاتب جلسـة ، كما لا يجوز رده اذا كانت له مصلحة شخصية فى الدعوى .. ومن ثم لا يبطل الحكم لو قام بكاتب الجلسة مثل هذا السبب ، وان كان من المندوب اليه استبدال غيره به دفعا لكل مظنة بخصوص العمل الكتابى » (ادارية عليا فى ١٩٥٧/١٢/٧ س ٣ ص ٢٢١) .

(ب) كما أن اشتراك أحد المستشارين فى اصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة يؤدى الى بطلانه « ومن حيث انه يخلص مما تقــدم أن السيد المستشار ... اشترك فى اصــدار الحكم وهو لم يسمع المرافعة فى الدعوى ، فمن ثم طبقا للمبادىء العامة للاجراءات القضائية يقع الحكم باطلا ، ويتعين لذلك القضاء ببطلانه » (١٩٦٤/١٢/١٧ ، أبو شادى ، ص ٩٦٣) .

(ج) وصدور الحكم من أربعة قضاة بدلا من ثلاثة يفضى الى بطلانه « من حيث أنه قد تبين للمحكمة أن الحكم المطعون فيه قد صدر من أربعة قضاة ... وأن هؤلاء القضاة الأربعة هم من سمعوا المرافعة فى الدعوى ... وأنهم جميعا قد وقعوا على المسودة وعلى المنطوق ، واذا كان قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد قضى فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منــه على أن تصدر الأحكام من المحاكم الادارية من دائرة ثلاثية ، أى انه عين كيفية تشكيل المحكمة الادارية على وجه التحديد ، وعليه فان حضور عضو زيادة على العــدد الذى عينه القانون على الوجه سالف الذكر ، وسماعه المرافعة واشتراكه فى اصدار الحكم ، من شأنه أن يبطل الحكم ، وذلك طبقا للمبادىء العامة فى الاجراءات القضائية لما فى ذلك من اعتــداء على حقوق الدفاع ، اذ قد يكون لهذا العضو الرابع أثر فى اتجاه الرأى فى مصير الدعوى ، فضلا عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصــدروا الحكم . والبطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ومن ثم ترى المحكمة لزاما عليها أن تقضى ببطلان ذلك الحكم المطعون فيه » (١٩٦٤/١١/٥ ، أبو شادى ، ص ٩٦٣) .

(د) واشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى مع سبق افتائه فى موضوعها عندما كان مستشارا بقسم الرأى ، يؤدى الى بطلان الحكم : « ان المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الواجبة التطبيق بمقتضى المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لســنة ١٩٥٥ تنص على أنه ، يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصــوم ، فى الأحوال الآتيــة : —

« ••• خامسا — اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ••• » كما تنص المادة ٣١٤ على ما يأتى « عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا » واذا كان الأمر كذلك ، فان اشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بالرغم من سبق افتائه فى هذا الشأن وقت أن كان مستشارا فى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ، لما يصبح معه الحكم باطلا » (١٥/١٠/١٩٦٠ ، أبو شادى ، ص ٩٦٤) •

(هـ) ويبطل الحكم الذى يبنى على تقرير خبير لم يؤد اليمين :

« ومن حيث أن الخبرة "L'expertise" هى طريق من طرق التحقيق يتخذ فى الدور الابتدائى كما يتخذ فى الدور النهائى منه ••• ومن المسلم أيضا أن الخبير يجب أن يحلف يمينا أمام المحكمة على أداء مأموريته بالذمة قبل أن يباشرها اذا لم يكن سبق له حلف اليمين لتقريره أمام المحاكم وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، ويترتب على اغفال حلف اليمين بطلان الحكم الذى ينبنى على تقرير الخبير الذى لم يؤدها ، لأنه يشترط لصحة الأخذ بالدليل أن يكون قد استحصل عليه وفقا للاجراءات المقررة فى القانون • وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية نظم الفصل السادس منه أعمال الخبرة وأجازت المادة ٢٢٥ للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير ، وقضت المادة ٢٢٩ منه بأنه اذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى جدول الخبراء ، وجب أن يحلف أمام القاضى يمينا بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة ، والا كان العمل باطلا » (ادارية عليا فى ٢٣/١/١٩٦٥ ، أبو شادى ، ص ٩٧٥) •

(و) واقتصار الحكم على سرد وجهتى نظر الخصمين دون ابداء الأسباب التى أقام عليها النتيجة التى انتهى اليها فى المنطوق ، « فذلك قصور يؤدى الى بطلان الحكم ، ولو كانت النتيجة التى انتهى اليها المنطوق سليمة فى ذاتها » • (ادارية عليا فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٢ ص ١١٢) •

وعلى العكس من ذلك ، فان المحكمة ليست ملزمة — فى مجـال تسبيب الأحكام — بأن تتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم ثم تفنيدها تفصيلا « فاذا كانت المحكمة التأديبية قد أشارت فى أسباب حكمها الى أنها لا تعتد بما ساقه الطاعن وزميله من مبررات فى المذكرات المقدمة منهما خلال نظر الدعوى ، فلا يقبل من الطاعن بعد هذا كله وجه الطعن القائم على أن المحكمة التأديبية لم تذكر فى أسباب حكمها ، ولا فى وقائع الدعوى ، شيئا عن دفاعه ليخلص من ذلك الى أن الحكم باطل لمخالفته لنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، وأنه شابه قصور فى التسبيب ، اذ أن هذا الوجه مردود بما جرت عليه ضوابط تسبيب الأحكام من أن الترتيب الوارد بالمادة التى يستند اليها هذا الطعن ليس ترتيبا حتميا يترتب على الاخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند اليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها • كما أنه يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقـاما على أسباب تستقيم معـه ، ولا يلزم أن يتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا ثم يفندها تفصيلا الواحدة تلو الأخرى ، كما لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود فى تحقيق تضمنت القضـية أوراقه وعدم ايراده نصوص أقوالهم وعباراتها ، وحسب الحكم السديد ، أن يورد مضمون هذه الأقوال • ومتى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير متناقض مع ما هو ثابت بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه » • (ادارية عليا فى ١٨/١/١٩٦٤ أبو شادى ، ص ٩٥٤) •

(ز) ومخالفة الاجراء المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (الخاص بتبليغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن قبل الميعـاد بثمانية أيام على الأقل) « ••• يكون عيبا شـكليا فى الاجراءات يبطلها ويؤثر فى الحكم بما يستتبع بطلانه » (ادارية عليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، س ٣ ، ص ١٢٦) •

(ح) وأن الحكم يجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال الأحكام عليها بما فى ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم ، ومخالفة ذلك

تؤدى الى بطلان الحكم • ولكن يجب أن يكون الخطأ جسيما « ••• وهو لا يكون كذلك الا اذا كان من شـأنه تجهيل الخصوم لا عدم امكان تعيينهم ، حرصا من المشرع على الابقـاء على العمل القضائى وعدم ابطاله الا للضرورة الملجئة ، وهى لا تقوم الا اذا كان النقص جسيما لا يمكن تداركه » (ادارية عليـا فى ١٠ مايو سـنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨) •

فاذا كانت البيانات الواردة فى صحيفة الطعن قد جهلت موضوعه من حيث اغفـال تحديد القرار المطعون فيه (قرار لجنة قضـائية) وتاريخه وموضوع التظلم ، فانه يترتب على ذلك البطلان (ادارية عليا فى ٣ يناير سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ٤٨٧) (١) • ولكن خلو الحكم فى دعوى الالغاء من ذكر اسم الخصم المنضم الى الحكومة لا يؤدى الى بطلانه لأن « البطلان لا يكون الا اذا كان الخطأ قد وقع على بيان جوهرى بأن كان الخصم مجهلا تجهيلا تاما ، والأمر على خلاف ذلك فى الدعوى الحالية ، اذ ورد فى صدر الحكم أن المطعون ضده قد تدخل فى الدعوى خصما ثالثا منضما الى الحكومة • ومن ناحية أخرى فالدعوى تقوم على أساس الطعن على القرار الادارى الصـادر بترقية المتدخل الى الدرجة الأولى فى وزارة الصحة ، وهو بيان لا يمكن أن يجهل بالمتدخل المذكور • وفوق هذا وذاك فان الدعوى الادارية على خلاف الدعاوى المدنيـة تقـوم على مخاصمة قرار ادارى لا على مخاصمة شخص أو أشخاص معينين » (ادارية عليا فى ٢٢/٤/١٩٦١ أبو شـادى ، ص ٩٦٥) •

---

(١) فاذا لم يكن الخطأ جسيما ، ويمكن تداركه فلا بطلان « ... فاذا ثبت أن قرار اللجنة القضائية ، وان لم ينص فى ديباجته بالذات على اسم المتظلم ، الا انه يحمل فى الوقت ذاته البيان بأنه صدر فى تظلم معين ، قيد برقم معين ، باسم شخص معين وآخرين ، ومن الممكن بهذا البيان تعيين هؤلاء الآخرين الذين يعنيهم الحكم ويشملهم ، وذلك بالرجوع الى عريضة التظلم ذاتها ، وهى تتضمن اسم المتظلم من بين الذين قدموه ، فليس ثمة — والحالة هذه — نقص جسيم من شأنه أن يبطل قرار اللجنة » (١٠ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨) •

ومن التطبيقات الحديثة للمحكمة الادارية العليا فى ذات المجال :

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٦/٢ (مجموعة المبادىء ، ص ١١٣٠) والقاضى بأن اغفال قلم كتاب المحكمة اعلان المدعى بتاريخ الجلسة ، يؤدى الى بطـلان الحكم لأن ذلك « يرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن ويترتب على اغفال ذلك وقوع عيب شـكلى فى الاجراءات ، والاضرار بمصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفـال فى حقه ، الأمر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا » • (وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٤/١ ، ذات المجموعة ، ص ١١٣١) •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٤ (مجموعة المبادىء ، ص١١٣٤) وفيه تؤكد أن صدور الحكم فى جلسة سرية يؤدى الى بطلانه « والبطلان فى هذه الحالة من النظام العام لتعلقه بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء وما تقتضيه لحسن ادارتها » •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٦/٥/٢٢ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٤) حيث تقول ان الحكم المطعون فيه (حكم تأديبى) قد انتهى بحق الى ادانة المطعون ضده ، الا أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله عنـدما قضى ببراءته « اذ أن ما أثبته الحكم من ادانة المطعون ضده يتناقض مع النتيجة التى انتهى اليها » •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٦/١١ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٥) والذى يقرر أن التناقض بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية يؤدى الى بطلان الحكم •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٦/١ (ذات المجموعة ، ص ١١٣٨) والذى يقضى بأن الاحالة فى تسبيب حكم على ما جاء فى ورقة أخرى ـ ولو كانت أسباب حكم صادر فى نزاع آخر ، وموضوع فى ملف ذلك النزاع ـ يؤدى الى بطلان الحكم •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٥/٢١ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٠) ويقرر أن عدم توقيع رئيس المحكمة لنسخة الحكم الأصلية التى يحررها الكاتب يجعل هذا الحكم باطلا بطلانا جوهريا ينحدر به الى درجة الانعــدام .

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٩ (المجموعة ذاتها ، ص ١١٤١) والذى يؤكد أن توقيع مسودة الحكم من عضو واحد من أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم دون العضو الآخر والرئيس ، يؤدى الى بطلان الحكم . وأن توقيع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه من عضوين فى دائرة ثلاثية ، يترتب عليه بطلان الحكم (حكمها فى ١٩٦٦/١١/٦ ذات المجمــوعة ، ص ١١٤١) وأن الحكم الذى يوقعــه عضو رابع والصادر من دائرة ثلاثية يؤدى الى بطلان الحكم طبقا لنص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة . (حكمها الصــادر فى ١٩٨٠/٥/١٧ ذات المجموعة ، ص ١١٤٣) .

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٠/٥/٢٣ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٣) حيث تعلن أنه متى ثبت أن أحد أعضــاء الهيئة التى أصدرت الحكم لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى ، فان الحكم يكون باطلا ومخالفا للنظام العام . ورفضت المحكمة الادارية العليا بعد أن ألغت الحكم المطعون فيه أن تتصدى لموضوع النزاع كما هى خطتها ، وبررت ذلك « بأن الحكم المطعون فيه وقد شابه بطلان جوهرى ينحدر به الى درجة الانعدام بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء الهيئة لنظر الدعوى فانه يمتنع على المحكمة الادارية العليا التصــدى لنظر موضوع الدعوى : لأن ذلك يعتبر بمثابة نظر الدعوى لأول مرة أمام المحكمة الادارية العليا ، وينطوى على اخلال جسيم باجراءات التقاضى، وتفويت لدرجة من درجاته ، لأن شرط التصدى أن يكون الحكم صادرا من هيئة مشكلة تشكيلا صحيحا لم يقم بأحد أعضائها سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى » .

وطبقت ذات المبـدأ ، اذا كان أحد أعضاء المحكمة قد سبق أن أبدى رأيا فى القضـية حينما كان فى هيئـة المفوضـين (حكمها فى ١٩٧٦/٢/٢٩ ، ذات المجموعة ، ص ١١٤٣) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/٥ ، ذات المجموعة ، ص ١١٤٥) •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٦/٢٨ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٦) والذى يقرر أن اشتراك عضو الجهاز المركزى للمحاسبات فى تشكيل محكمة تأديبية لنظر مخالفة ادارية يؤدى الى بطلان الحكم •

ولكن المحكمة الادارية العليا رفضت اقرار البطـلان فى بعض حالات منها :

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١٢/١٥ (ذات المجموعة ، ص١١٤٨) والذى رفض الاقرار ببطلان الحكم الذى وردت بصورته المطبوعة أن المحكمة مشكلة تشكيلا رباعيا ، لأن ذلك يعتبر من قبيل الخطأ المادى الذى لا يبطل الحكم طالما أن مسودة الحكم الأصـلية قد ثبت منها صدور الحكم من دائرة مشكلة تشكيلا ثلاثيا •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٥/٧ (ذات المجموعة ، ص ١١٤٨) وقد رفض اقرار البطـلان استنادا الى أن المدعى لم يخطر بالموعد المحدد لنظر الدعوى ، بعد أن ثبت أن المحامى الموكل عنه قد حضر أمام هيئـة المفوضين فى جلسة التحضير ، وأنه أبلغ بميعاد جلسـة المرافعة ، ولكنه لم يحضر يوم الجلسة ، وحضر محام آخر عنه لم يطلب التأجيل الى حين حضور المحامى الأصلى أو الترخيص للمدعى فى الاطلاع والرد على المذكرة المقدمة من الحكومة • ولا تعتد المحكمة بالقول بأن المحامى الذى حضر كان متطوعا ، دون انابة من المحامى الأصلى •

ـ حكمها الصـادر فى ١٩٧٥/٣/٢٣ (مجمـوعة المبـادىء ، ص ١١٤٩) وفيه تقرر أن قرار الاحالة الصـادر من رئيس المحكمة الادارية باحالة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى كان يتعين صدوره

من المحكمة لا من رئيسها • ولكن لما كانت الغاية من الاحالة قد تحققت، فانه لا يجوز الحكم ببطلان هذه الاحالة اعمالا لنص المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات من أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٥ (مجموعة المبادىء ، ص ١١٥٠) وهو يؤكد أن مجرد خلو الحكم المطعون فيه من اسم الوصية على المدعى لا يترتب عليه بطلانه ، اذ أن ذلك لا يعدو أن يكون خطأ فى التدوين من الجائز تصحيحه وفقا لأحكام المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات •

ـ حكمها فى ١٩٧٥/٦/٨ (ذات المجموعة ، ص ١١٥١) والقاضى بأن مجرد ورود منطوق الحكم فى ورقة مستقلة لا يمكن أن يصم الحكم بالبطلان ، اذا كانت مسودة الحكم قد أودعت فى ذات الجلسة التى أرجىء النطق بالحكم فيها ، وكان منطوق الحكم المدون على رول الجلسة المرافقة له هذه المسودة موقعا عليه من الهيئة التى أصدرته وعلى وضع يستفاد منه أنه بنى على ما ورد بها من أسباب •

ـ حكمها فى ١٩٧٦/٦/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ١١٥٣) ويقرر أنه لا يبطل الحكم أن يكون رئيس الهيئة التى أصدرته رئيسا لهيئة مفوضى الدولة عند تحضير الدعوى بالهيئة المذكورة ما دام قد ثبت أنه لم يشارك فى تحضيرها أو فى اعداد التقرير •

ـ وأخيرا حكمها الصادر فى ١٩٧٦/١٢/٢٠ (ذات المجموعة ، ص ١١٥٤) حيث تعلن أن أسباب عدم صلاحية القضاة منصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ١٤٦ مرافعات • ومن ثم فان مجرد ندب أحد مستشارى المحكمة الادارية العليا رئيسا لادارة الفتوى ، ليس من شأنه أن يفقده ولاية القضاء ، لأنه قد سمع المرافعة فى الطعن ، واشترك فى المداولة فيه ، ووقع على مسودة الحكم ، والندب لا يرفع عنه صفة القاضى ، ولا يقطع صلته كلية بالمحكمة الادارية العليا •

٣ — § مخالفة حجية الشىء المقضى

١ — واذا كان كل من نص المادتين ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد أطلق فى هذا الصدد ، فلم يخصص الحكم بجهة قضائية معينة ، فان مفهوم النص أن يكون التعارض بين أحكام صـادرة من المحاكم الادارية ، لأن الاختصاص بالنظر فى حل الاشكالات التى تنجم عن التناقض بين الأحكام التى تصدر من المحاكم الادارية والمحاكم القضائية هو من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، التى آل اليها اختصاص محكمة التنازع على النحو الذى درسـناه تفصيلاً فى الكتاب الأول من هـذا المؤلف •

٢ — ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا لهذا الوجه من أوجه الطعن فى الأحكام الأمثلة التالية :

١ — حكمها الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٨ (١) والذى حسم اشكال الاختصاص بين حكمين صادرين من محكمتين اداريتين قضى كل منهما بعدم اختصاصه بالنزاع • وقد قضت المحكمة فى هذا النزاع باختصاص المحكمة الأولى ، ولم يحل دون ذلك نهائية الحكم الصادر منها ، « ذلك لأن الطعن أمام المحكمة العليا فى حكم المحكمة الادارية لوزارة الداخلية (الحكم الثانى) قد أثار بحكم اللزوم مسألة التنازع السلبى فى الاختصـاص برمته بين المحكمتين ، وهو أمر لا يقبـل التجزئة اذ جانبـاه هما الحكمان المتناقضان المتسلبان كلاهمـا من الاختصاص » (سبقت الاشارة اليه) •

٢ — حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (٢) ، والذى يقرر أنه اذا صدر حكم من المحكمة الادارية وأصبح نهائيا لعـدم الطعن فيه ، ثم صـدر حكم لاحق على خلافه ، مع اتحاد الخصوم

---

(١) السنة الثانية ، ص ١٠٦٢ •
(٢) السنة الثالثة ، ص ٢٨٤ •

والموضوع والسبب فى ذات المنازعة ، فان هذا الحكم الثانى « يكون قد خالف القانون ، ويتعين الغاؤه ، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها » .

٣ — ثم ان المحكمة قد عرضت لحالة أكثر تعقيــدا فى حكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (١) ، ووضعت فيها مبادىء هامة صاغتها كما يلى :

« (أ) اذا صدر فى موضوع الخصومة الواحدة حكمان نهائيان ، وكان الأخير منهما يخالف الأول الذى كان قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، ثم طعن فى هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الادارية العليا ، ولم يطعن فى الأول ، وكان قد فات ميعاد الطعن فيه ، فلا مندوحة لها من الغاء هذا الحكم الأخير بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولو كان الحكم الأول لم يصب فعلا الحق فى قضائه . وذلك احتراما لقوة الشىء المحكوم به فى هذه الصورة ، والتى أصبح الحكم بمقتضاها عنوان الحقيقة فيما قضى به أيا كانت هذه الحقيقه الموضوعية فيه » .

« (ب) أما اذا كان الحكم الأول هو المطعــون فيــه ، فان المحكمة — بما لها من سلطة التعقيب عليه ، تلك السلطة التى تتناول النزاع برمته — تملك أن تنزل حكم القانون فيه ، ولا يحول دون ذلك صدور الحكم اللاحق الذى صدر فى الخصومة من محكمة أدنى ، والا لكان مؤدى ذلك أن تغل يد المحكمة العليا عن اعمال سلطتها فى التعقيب على النزاع وهو مطروح عليها ، تلك السلطة التى نتناول الموضوع برمته كما سلف البيان ، ولكانت النتيجة العكسية أن يعلو الحكم اللاحق — على ما فيه من مخالفة للقانون لكونه صادرا على خلاف حكم سابق ، أيا كان قضاء هذا الحكم — على حكم المحكمة العليا ، وهى آخر المطاف فى نظام التدرج القضائى ، الأمر الذى

(١) السنة الثالثة ص ١٣١ .

يتجافى مع طبائع الأشياء ، ويخل بنظام هذا التدرج فى أصله وغايته . ولا جدال فى أن هذه الغاية هى وضع الحد لمنع تضارب الأحكام وحسم المنازعات بحكم تكون الكلمة العليا فيه الأعلى درجة من درجات التقاضى فى النظام القضائى » .

« (جـ) ان حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة الأدنى ، ما دام كلاهما قد صدر فى عين موضوع النزاع ، حتى ولو لم يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم ، بل يجب أن ينفذ حكم المحكمة العليا وحده » .

٤ ــ والحجية انما تكون لمنطوق الحكم لا لأسبابه ، ولكن ارتباط أسباب الحكم بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، بحيث لا يقوم المنطوق بغيرها ، يكسب تلك الأسباب الحجية أيضــا (ادارية عليا فى ١٩٦٧/٤/١٦ مجموعة المبــادىء ، ص ١٠٨٦) ولكن الأسباب التى يستند اليها الحكم ، والتى تتعلق بمسائل لا أثر لها على الدعوى ، ولم تكن المحكمة بحاجة الى بحثها وهى بصدد الفصل فيها ، لا تكتسب الحجية (ادارية عليا فى ١٩٦٦/٦/١١ ذات المجموعة ، ص ١٠٨٦) .

وحجية الأحكام منــوطة بتوافر شروطها القانونيــة ، وهى أن يتحد الخصوم والمحل والسبب فى الدعوى التى صــدر فيها الحكم والدعوى الجديدة (ادارية عليا فى ١٩٧٥/٤/٢٦ مجموعة المبادىء ، ص ١٠٩١) .

والحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ ، هو حكم قطعى له مقومات الأحكام وخصائصها ، وينبنى على ذلك أنه يحوز حجيــة الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، « كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب ، كالدفع بعدم اختصاص القضــاء الادارى أصــلا بنظر الدعوى لسبب يتعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصــلا بنظرها حسب موضوعها

أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيــه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب ، بل هو نهائى وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر طلب الالغاء • ولا يجوز لمحكمة القضاء الادارى اذا ما فصلت فى دفع من هذا القبيل أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول قضاء نهائى حائز لحجية الأحكام ثم لقوة الشىء المحكوم به » • وقررت المحكمة أخيرا « أن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العــام (١) فلا يصح اهدار تلك الحجية بمقولة ان الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام » (حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٣/٨ ذات المجموعة ، ص ١٠٩٣) وطبقت المحكمة ذات المبادىء على الحكم الصادر باستمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضــه مؤقتــا • (حكمها الصــادر فى ١٩٦٧/١/٧ ، ذات المجموعة ، ص ١٠٩٤) •

٤ — § عدم تقيد المحكمة بالأسباب التى ترد فى صحيفة الطعن

١ — رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتعرض من تلقاء نفسه لعيب من العيوب شاب الحكم ، ولم يثره الطاعن ، الا اذا كان هذا الوجه متعلقا بالنظام العام • وبالرجوع الى المادة ١٥ من القــانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، نجد أنها اقتصرت على الوجه الأخير من أوجه الطعن ، وأجازت للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها ، حيث تقول : « اذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق ، حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، سوءا دفع بهذا الدفع أو لم يدفع » • ولكن المحكمة الادارية العليا وسعت من اختصاصها فى هذا المجال ، واعتبرت أن الطعن أمامها يثير النزاع برمته • ويستخلص من أحكامها المبادىء التالية :

٢ — « ان الطعن أمام هذه المحكمة ، حسبما جرى عليه قضاؤها ، يفتح الباب أمامها لتنزل حكم القانون على الطلبات المقدمة فى المنازعة.

---

(١) وهذا الاستطراد انطوى على بعض التجوز ، لأن من المسلمات فى القضاء الادارى ، أن من حق الدولة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام اذا ما ترتب على التنفيذ اخلال بالنظام العام . راجع الكتاب الأول من هذا المطول وهو المخصص لقضاء الالغاء .

المطروحة أمامها على وجهه الصحيح » . (ادارية عليا فى ١٩٦٧/١٢/١٧ مجموعة المبادىء ، ص ١٣٥٩) .

وأن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يطرح المنازعة فى الحكم المطعون فيه برمتها ، ويفتح الباب أمامها لتزن هذا الحكم وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه ، فاذا ما تبين لها « مشوبة الحكم بالبطلان أو أن اجراء من الاجراءات التى سبقت عرض الطعن عليها كان باطلا ، لا تقضى باعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم أو وقع أمامها الاجراء الباطل ، بل يتعين عليها أن تتصدى للمنازعة لكى تنزل حكم القانون على الوجه الصحيح » (حكمها فى ١٩٦٨/١١/١٣ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٣٦٠) وأن « قضاء هذه المحكمة قد اطرد على أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ، غير معتدة بالأسباب التى يبديها الطاعن ... فان لهذه المحكمة ... ألا تتقيد بالسبب الذى بنى عليه الطعن ، وأن تتصدى لبحث ما اذا كان السبب الآخر قائما حتى تنزل صحيح حكم القانون فى المنازعة » . (١٩٧٤/١/٢٦ ، مجموعة المبادىء ص ١٣٦٢) .

وانه « اذا كانت هيئة المفوضين قد قصرت طعنها على الشق الثانى من الحكم دون الشق الأول ، وكان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، فانه لا مندوحة من اعتبار الطعن فى الشق الثانى مثيرا للطعن فى الشق الأول » . (١٩٧٥/٥/١٧ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٦٣) .

وأن الطعن فى حكم لصدوره على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، يجعل الطعن شاملا لهذا الحكم الأخير رغم فوات ميعاد الطعن فيه : اذا كان الحكمان قد صدرا فى دعويين أقيمتا بطلب الطعن فى قرار واحد ، واتحد الخصوم فيهما ، ثم قضت المحكمة فيهما بعدم القبول لأسباب مختلفة فى كل من الحكمين « لأن الغاء أحد

الحكمين يستتبع بالضرورة الغـاء الحكم الآخر » (١٩٦٦/٦/١١ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٣٦٥) .

٣ — ان هيئة المفوضين ليست ملزمة بذكر جميع الأسباب التى تستند اليها فى عريضة الطعن ، بل لها أن تتقدم أمام المحكمة بأسباب جديدة . أو كما تقول فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (١) « ... ان الطعن يفتح الباب أمام تلك المحكمة (المحكمة العليا) لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فتلغيه ، ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة ، أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال وكان صائبا فى قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن .

ولما كان الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليـه باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا ، فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير تلك التى أبدتها فى عريضة الطعن ما دامت ترى فى ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنـازعة الادارية ، كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو بالأسباب التى تبديها ، وانما المرد الى مبدأ المشروعية نزولا على سـيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص (٢) » .

٤ — ورتبت المحكمة الادارية العليا على ذلك نتيجة هامة جدا ، وهى أنها لا تتقيد بطلبات هيئة المفوضين : فاذا ثبت « ... أن طعن رئيس هيئة المفوضين قد أقر ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعديل

---

(١) القضية رقم (أ) ١١١ لسنة ١ قضائية .

(٢) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية . وحكمها الصـادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ٣ .

للتســوية التى أجرتهــا الادارة للمطعون لصــالحه ، واقتصر على الاعتراض على ما تضمنه الحكم خاصا بتقادم الفروق المالية الناتجة عن التسوية المعدلة بمقتضى خمس سنوات .. فان المحكمة الادارية العليا تملك ، قبل التصــدى لبحث ما أثاره الطعن خاصــا بالتقادم الخمسى ، التثبيت أولا مما اذا كان للمطعون لصالحه أصل حق يمكن أن يرد عليه هذا التقادم أم لا .. (١) .

كما أنه « اذا قصر رئيس هيئة مفوضى الدولة طعنه على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى شقه الخاص بالتعويض ، ولم يثر المنــازعة فى شقه الخاص بالالغاء ، فان هذا لا يمنع المحكمة العليا من البحث فى حكم القانون الصحيح بالنسبة الى هذا الشق الأخير لتعلق الأمر بمشروعية القرار الادارى المطعون فيه ، ولا سيما اذا كان الشــقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، وكانا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد (٢) » .

٥ — بل ان المحكمة الادارية العليا قررت أنه « اذا ثبت أن جهة الادارة قد اعترفت فى عريضة استئنافها أو فى كتاب مرسل منها الى المستأنف ضده بأن كادر سنة ١٩٣١ يلزم الادارة بتعيين الحاصلين على شهادة البكالوريا أو التجارة المتوسطة فى وظائف الدرجة الثامنة بماهية سبعة جنيهات ونصف شهريا ، وأن من عين فى ظل الكادر المذكور من حملة هذين المؤهلين فى وظائف الدرجة الثامنة الكتابية ، ولكن بمرتب يقل من المقرر لشهاداتهم وهو سبعة جنيهات ونصف ، يكون له الحق فى فرق المرتب ، وأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من يوليو سنة ١٩٤٣ يعتبر قرارا كاشفا لهذا الحق ، وليس منشأ له ، اذا ثبت ما تقدم ، فان صدور مثل هذا الاعتراف ، سواء فى صحيفة الاستئناف أو فى الكتاب المشار اليه ، لا يمنع المحكمة من انزال حكم القــانون

---

(١) حكمها الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ٣ .

(٢) حكمها الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ ، س ٣ ص ٩٧٥ . وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، الســنة الثانية ، ص ١٣٣٥ .

فى المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح لتعلق الأمر بأوضاع ادارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لارادة ذوى الشأن أو اتفاقهم أو قراراتهم المخالفة لها » • (حكمها فى ١٩٥٧/١١/٢٣ أبو شادى ، ص ١٠٢٧) •

وتصدق هذه المبادىء على طعون الأفراد ، بعد أن فتح لهم المشرع سبيل الطعن مباشرة فى القانون الحالى لمجلس الدولة كما رأينا •

الفرع الثانى

دائرة فحص الطعون

١ — اذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد خول الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، فانه لم يعمل القاعدة على اطلاقها ، بل وقف موقفا وسطا يتمثل فى فحص تلك الطعون فحصا أوليا أمام جهة قضائية للتأكد من جديتها ، قبل أن تتعرض المحكمة الادارية العليا لفحصها موضوعيا ، وهى المهمة التى كان معهودا بها الى رئيس هيئة المفوضين فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ • وقد أعيد النص على ذات الحكم فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٢ •

٢ — والفصل ليس تاما بين دوائر فصل الطعون ، والدوائر التى تنظر الطعون موضوعيا ، فقد أجازت الفقرة الثامنة من المادة ١٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والتى تقابلها الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى اصادر قرار الاحالة •

٣ — وتنظر دوائر فحص الطعون الطعن ، بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك •

وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون •

٤ ــ وقد حدد المشرع أحد مصيرين للطعن :

أولا : أن ترى الدائرة « باجماع الآراء » أن الطعن غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض ، ويتعين على الدائرة حينئذ أن تحكم برفضه • فكأن المشرع قد حدد حالات ثلاث لرفض الطعن :

(أ) حالة عدم استيفاء الطعن للاجراءات الشكلية ، كتقديمه بعد الميعاد ، أو من غير ذى صفة ، أو عن غير طريق محام مقبول أمام المحكمة الادارية العليا ••• الخ •

(ب) حالة بطلان الطعن : لعدم استناد الطعن على أحد الأسباب المقررة قانونا لقبوله مثلا •

(جـ) حالة كون الطعن غير جدير بالعرض : وهذه سلطة تقديرية واسعة ، يتركها المشرع لدائرة فحص الطعون : فقد يكون الطعن سليما من حيث الشكل والموضوع ، ولكن الأساس الذى يستند اليه سبق للقضاء الادارى أن حسمه بقضاء مستقر لا احتمال للعدول عنه • فحينئذ تكون نتيجة الطعن معلومة سلفا فيما لو حول الى المحكمة الادارية العليا • ولهذا خول المشرع دائرة فحص الطعون رفض قبول مثل هذه الطعون •

ولخطورة قرار الدائرة فى هذه الحالات أوجب المشرع أن يكون الرفض بالاجماع ، وهى ضمانة فعالة لا سيما بالنسبة الى الحالة الثالثة من حالات الرفض ، فقد يكون القضاء الادارى مستقرا على مبدأ معين ، ولكن قد تقوم دواع اجتماعية أو سياسية أو قانونية تقتضى العدول عن ذلك المبدأ • وحينئذ تقضى المصلحة بعرض الطعن على المحكمة الادارية العليا لتعدل عن قضائها السابق ، وهو أمر كثير الحدوث أمام مجلس الدولة الفرنسى كما رينا • هذا ولم

يوجب المشرع على دائرة فحص الطعون أن تسبب حكمها بالرفض ، بل كل ما تطلبه فى هذا الخصوص ينحصر فى أن « تبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر » ولكن لا حرج على الدائرة فى أن تسبب قرار الرفض ، بل اننا نفضل التسبيب المختصر فى هذه الحالة .

هذا وقد نص المشرع على أن حكم الدائرة بالرفض « لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » .

وأخيرا فان دائرة فحص الطعون تقضى بمصادرة الكفالة حين تقضى برفض الطعن .

الثانى : أن ترى الدائرة أن الطعن جدير بالعرض . ولن تنتهى الدائرة الى هذا الرأى الا اذا كان الطعن صحيحا ، ومستوف شروطه الشكلية ، ورأت الدائرة أن « الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره » . وقد نص المشرع على هذا الشرط الأخير صراحة فى المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩ و ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . فهل معنى ذلك أن دائرة فحص الطعون يتعين عليها رفض الطعون اذا لم يتحقق فيها أحد الوصفين اللذين أشارت اليهما المادة ؟ (١) اننا كنا وما زلنا لا نرى ذلك ، لأن النص أغفل الحالة الثالثة التى ألمعنا اليها فى الفرض الأول ، وهى قيام دواع للعدول عن مبدأ سبق للمحكمة الادارية العليا أن اعتنقته . فالعدول فى هذه الحالة لا يندرج تحت الوصفين اللذين وردا فى المادة . ولكنه فرض أصيل ، لا يمكن اغفاله ، والا كان معنى ذلك القضاء على مبادىء القانون الادارى بالجمود وعدم التطور ، فى حين أن ابرز ما يميز تلك القواعد مرونتها وتطورها باستمرار ، لتواجه حاجات المرافق العامة المتغيرة ، والتى يحكمها — كما هو معروف — مبدأ قابليتها للتغيير والتبديل باستمرار .

---

(١) ونعنى بهما : أ — كونه مرجح القبول ب — أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره .

ولم يشترط المشرع الاجماع صراحة فى هذه الحالة كما هو الشأن فى حالة الرفض ، وبالتـالى فان الأغلبية تكفى للحكم بقبول الطعن ، وهذا حكم منطقى ، وفيه تيسير على الطاعنين •

واذا قررت دائرة فحص الطعون قبول الطعن ، أصدرت قرارا باحالته الى المحكمة الادارية العليا • وعلى قلم كتاب المحكمة فى هذه الحالة أن يؤشر بذلك على تقرير الطعن ، وأن يخطر ذوى الشـأن وهيئـة مفوضى الدولة بقـرار المحكمة لمتابعـة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا •

٥ — ولا شك أن دوائر فحص الطعون تقوم بتصفية كثير من الطعون غير الجدية ، والتى لم تستوف الشروط الشكلية ، مما يخفف العمل كثيرا على المحكمة الادارية العليا عند فحص الطعون موضوعيا • ولكن موافقة دائرة فحص الطعون على قبول الطعن المقدم ، لا يقيد سلطة المحكمة الادارية العليا ، فلها أن ترفضه شكلا أو موضوعا •

وتتكون دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين ، بعكس الدائرة الموضوعية ، فانها تتكون من خمسة مستشارين ، وقد يكون لها فى الطعن رأى يختلف عن رأى أغلبية دائرة فحص الطعون •

٦ — هذا والحكم الصادر من دائرة فحص الطعون برفض الطعن يحوز حجية الشىء المقضى ، بحيث لا يجوز التقدم بالطعن من جديد عن ذات الحكم الذى رفض الطعن فيه • وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠/١٢/١٩٦٠ (أبو شـادى ، ص ٩٢٦) « اذا كان الثابت أن هيئة مفوضى الدولة قد طعنت بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٥٩ استقلالا فى ذات الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة المواصلات بجلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٥ القضائية ، ونظر الطعن بجلسة ١٢ من يونيو سنة ١٩٦٠ أمام دائرة فحص الطعون التى قضت بتلك الجلسة بقبول الطعن شكلا ، وبرفضه موضوعا ، فانه يستفاد من ذلك أن الطعنين هما عن

منازعة اتحد فيها الخصوم والموضوع والسبب ، ومن ثم فان حكم دائرة فحص الطعون الصادر بجلسة ١٢ من يونية سنة ١٩٦٠ قد أنهى الخصومة على أساس رفض الطعن ، فلا محيص ، وقد حاز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، من القضاء بعدم جواز نظر الطعن الحالى المقدم من ادارة قضايا الحكومة برقم ٦٤٨ لسنة ٥ القضائية نيـابة عن مدير عام الهيئة العامة لسكك حديد الاقليم الجنوبى لسابقة الفصل فى موضوع الدعوى » •

الفرع الثالث

أثر الطعن على تنفيذ الحكم

هل يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الميعاد وقف تنفيذ الحكم ؟ ! لقد تردد المشرع فى هذا الخصوص فى القوانين الثلاثة الأخيرة المنظمة للمجلس على النحو التالى :

أولا : كانت القاعدة المقررة فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة العليا بذلك (مادة ١٥ فقرة ثالثة) وقد ترتب على هذا مضايقات للادارة من الناحية العملية ، لأنه كان يحدث أن تنفذ الادارة الحكم المطعون فيه ، وتترتب عليه آثاره — وهى عديدة ، وبعيدة المدى كما رأينا (١) — ثم تلغى المحكمة الادارية العليا الحكم المطعون فيه ، فتجد الادارة نفسها مضطرة لأن تعيد النظر فى كافة قراراتها السابقة ، وهو أمر أبعـد ما يكون عن الاستقرار اللازم للجهاز الادارى • ومن ثم فان المشرع قد حرص على علاج تلك الحال فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ •

ثانيا : نص المشرع فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على مبدأين جديدين وهما :

(١) فى الكتاب الأول من هذا المؤلف بالتفصيل •

(أ) المبدأ الأول : وينحصر فى منـع تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه (١) ، حتى يتبين أمره على وجه اليقين ٠

(ب) ويقوم المبدأ الثانى على منع تنفيذ الحكم اذا طعن فيـه أمام المحكمة الادارية العليا ، وذلك الى أن يتقرر مصير الطعن اما أمام دائرة فحص الطعون على النحو الذى عرضنا له فيما سلف ، واما أمام المحكمة الادارية العليا عندما تتعرض لفحص الطعن موضوعيا ٠

على أن المشرع قد أدخل استثناء على المبدأ الثانى ، اذ أجاز تنفيذ بعض الأحكام رغم الطعن فيها ٠ والأحكام التى تندرج فى نطاق هذا الاستثناء ، هى التى تصـدر من المحاكم التأديبية ، وتلك التى تصدر فى دعاوى وقف التنفيذ ٠ فالأصل فى هذه الأحكام أنها واجبة التنفيذ « الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون باجماع الآراء بغير ذلك »٠

ثالثا : فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : عاد المشرع مرة أخرى الى مبدأ جواز تنفيذ الحكم رغم الطعن فيه ، اذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ على أنه « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيـه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » ٠ فكأن المشرع قد جعـل حق وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لدائرة فحص الطعون ٠ ومعنى ذلك أنه يتعين على طالب وقف التنفيذ أن يتقدم بطلبه الى دائرة فحص الطعون ٠ فاذا لم يتقدم به الى تلك الدائرة ، فانه لا يستطيع أن يتقدم به الى المحكمة الادارية العليا عند نظر الموضوع ٠

ولكن قابلية الحكم المطعون فيه للتنفيذ هى مجرد حق للمحكوم له : فمن حقه أن يطلب تنفيذ الحكم ٠ ولكن من حقه أيضا أن يتريث حتى يتبين المصير النهائى للحكم المطعون فيه ٠ وهذا ما يتعين على الادارة أن تفعله — من قبيـل الملاءمة — اذا ما كان الطاعن أحد

(١) أى قبل مرور ٦٠ يوما على صدوره اذا لم يطعن فيه ذو المصلحة.

الموظفين أو الأفراد ، نظرا للآثار الخطيرة المترتبة على زعزعة الأوضاع اذا ما قضى بالغاء الحكم الذى سبق تنفيذه .

الفرع الرابع
الفصل فى الطعون وسلطة المحكمة الادارية العليا

١ — لقد جرت المحكمة الادارية العليا منـذ انشائها على أن سلطتها فى فحص الطعون ، هى ذات سلطة محكمة القضاء الادارى ، وأن الطعن أمامها ينقل اليها الموضوع برمته لتقول فيه كلمة القانون ، وأنها لا تتقيد بأوجه الطعن التى يثيرها الخصوم أمامها ، بل ولا حتى بالطلبات المحددة التى قدمتها هيئة المفوضين — فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — ما دام الشق الذى تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ، يتعلق بالشق الذى أثارته هيئـة المفوضين « لتعلق الأمر بمشروعية القرار الادارى المطعون فيـه ، لا سيما اذا كان الشـقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطا جوهريا ، وكانا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد » (١) .

٢ — ولكن مهما يكن من أمر ، فانه برغم السياسة التوسعية التى جرت عليها المحكمة الادارية العليا فيما يتصل بتفسير اختصاصها ، فانها قد وضعت لنفسها قيودا ، وهى تمارس حقها فى الرقابة على الحكم المطعون فيه . ومن ذلك :

(أ) أن المحكمة الادارية العليا لا تملك التعقيب على الأدلة التى كونت منها المحكمة التأديبية عقيدتها ، ما دامت تلك الأدلة سائغة ، ولها أصول ثابتـة فى الأوراق : « لما كانت أحكام المحاكم التأديبية — طبقا لنص المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ — تعتبر

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ، ص ٩٧٥ وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سـنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ وقد سبقت الاشارة الى الحكمين .

نهائية ، ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا وفقـا لأحكام المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، أى فى الأحوال التى نصت عليها هذه المادة .. لما كان الأمر كذلك ، فانه اذا انتفى قيام حالة من هذه الأحوال ، وكان الحكم مستندا الى وقائع صحيحة قائمة لها أصول ثابتة وموجودة فى الأوراق كيفها تكييفا قانونيـا سليما ، واستخلص منها نتيجة سائغة تبرر اقتناعه الذى بنى عليـه قضاءه ، فلا محل للتعقيب عليه باستئناف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى المحكمة التى أصدرت الحكم من دلائل وبيانات وقرائن أحوال اثباتا أو نفيا فى خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب فى توقيع الجزاء ، أو بالتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن أن يترتب عليه من آثار ، أو فيما استخلصه من هذه الدلائل والبيانات وقرائن الأحوال ، وما كونت منه عقيدتها واقتناعها فيما انتهت اليـه ، ما دام تكييفها للوقائع سليما وما استخلصته فيها هو استخلاص سـائغ من أصـول تنتجه ماديا أو قانونيا ولها وجود فى الأوراق ، واذا كانت المحكمة التأديبية قد انتهت من مجموع العنـاصر التى طرحت عليها الى تكوين عقيـدتها واقتناعها بأن سلوك الطاعن فى التهم التى رأت مؤاخذته عليها لاخلاله بواجبات وظيفته ومقتضيات المصلحة العامة ، والى تبرئته من التهمة التى قامت على الشك ، وقدرت لذلك الجزاء الذى ارتأته مناسبا ، فلا سبيل الى اعمال الرقابة على ما كونت منه عقيدتها واقتناعها أو الى الزامها بمناقشة وقائع معينة (١) » (ادارية عليا فى ١٩٦٠/٢/٢٧ ابو شادى ص ٣٦٠) .

---

(١) وبنفس المعنى حكمها الصـادر فى ١٩٦٣/٤/٢٧ (أو شادى ، ص ٣٩٢) وقد جاء فيه « ان المحكمة التأديبية اذا استخلصت من الوقائع المتقدمة الدليل على ان المتهم قد قارف ذنبا اداريا يستأهل العقاب ، وكان هذا الاستخلاص سليما ، من وقائع تنتجه وتؤدى اليه ، فان تقديرها للدليل يكون بمناى عن الطعن ، كما ان رقابة هذه المحكمة لا تعنى أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة اثباتا أو نفيا اذ أن ذلك من شـأن المحكمة التأديبية وحدها ، وتدخل هذه المحكمة او رقابتها لا يكون الا اذا كان الدليل الذى اعتمدت عليه تلك المحكمة فى قضائها غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق ، أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة =

وعلى هذا الأساس ، فان المحكمة الادارية العليا ترفض الطعون فى الأحكام التأديبية ، اذا ما وجدت أن الأدلة سليمة ، ومستمدة من أصول تنتجها ، سواء أكان الذنب الادارى ذنبا اداريا خالصا أو كان فى الوقت ذاته مكونا لجريمة جنائية (١٩٥٨/١٢/٢٧ و١٩٦٤/١/١٨ و ١٩٦٣/٥/١١ و ١٩٥٧/٦/٢٩ أبو شادى ، ص ١٣٠ وما بعدها) .

أما اذا شاب الدليل قصور ، فان المحكمة الادارية العليا تلغى الحكم . ومن ذلك :

— حكمها فى ١٩٥٧/١٢/١٤ (أبو شادى ص ٣١٢) « ومتى ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة تحقيقها فى التهمة المسندة اليه ، وقد انتهى هذا التحقيق الى عدم صحتها ، فان القرار يكون قد افتقد ركن السبب المبرر للنتيجة التى انتهى اليها وهى الفصل » .

— حكمها فى ١٩٦٣/١/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ٣١٥) « ومن حيث انه لم يتقدم شاهد واحد على أن الطاعن كان يتلاعب فى صرف تقاوى الأذرة وهى التهمة التى انبنى عليها صدور القرار المطعون فيه ، فأن استخلاص هذا السبب من واقع أوراق التحقيقات التى أجريت فى هذا الشأن انما هو استخلاص غير سائغ لأنه غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق ، وما هو ثابت فيها لا يؤدى الى قيام هذا السبب الذى جعلته الادارة سببا للفصل ... » .

(ب) « أنه لا محل لاعادة النظر فى الشق من التهم الذى برأت المحكمة التأديبية الطاعن منه للشك اذ أن الطعن مقدم بناء على طلبه ، **ولا يسوغ أن يضار بفعله** » [حكمها الصادر ١٩٦٣/١١/١٣ ، أبو شادى ، ص ٣٩٤) .

= عليها ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القانون ، لأن الحكم فى هذه الحالة يكون غير قائم على سببه » .

(جـ) لا يمكن للمحكمة الادارية العليا اعمـال ولايتها المتعلقة بانزال حكم القانون على النزاع المطروح أمامها فى صدد دعوى تفسير بقيمها المحكوم لصاحه عن حكم سبق صدره منها « ••• اذ القاعدة التى جرت عليها (المحكمة) فى تفسيرها لأحكامها ، أنه يتعين عليها استظهار دعوى التفسـير على أسـاس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره ، دون مجاوزة ذلك الى تعديل ما قضى به ، ولأن القرينـة المستمدة من قوة الشىء المقضى فيه ••• تلحق الحكم المطلوب تفسيره ، واحترام هذه القرينة يمتنع معه اعمال هذه الولاية الآن » • (حكمها الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٦٣٥) •

٣ — والنتيجة الطبيعيـة لفحص الطعن أمام المحكمة الادارية العليا أن تنتهى المحكمة اما الى تأييد الحكم المطعون فيه ، واما الى الغـائه •

ولم يحدد المشرع — فى القوانين الثـلاثة المنظمة للمجلس — ما يترتب على صدور الحكم فى الدعوى فى حالة الغاء المحكمة الادارية العليا للحكم أو القرار المطعون فيه • ولكن المحكمة الادارية العليا قد حددت مهمتها فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى أشرنا اليـه فيما سبق حيث تقول : « ••• فتلغيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة » • أى أن المحكمة الادارية العليا اذا ألغت حكماً فانها تطبق القانون الذى تقول به على النزاع مباشرة •

٤ — وبالرجوع الى الأحكام الصـادرة من المحكمة الادارية العليا حتى الآن ، نجد أنها تسير على المنهج التالى :

أولا — حالة اذا كان الحكم الملغى قد قضى بعدم الاختصاص :

وهنا تجرى المحكمة باستمرار على احالة القضية الى المحكمة المختصة للفصل فى القضية موضوعيا • ومن ذلك :

— حكمها فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٦٥٩) « حكمت

المحكمة باختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى ، وباحالتها الى محكمة القضاء الادارى للفصل فيها » •

— حكمها فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٣٩٧) بعدم اختصاص المحكمة ، وباحالة الدعوى الى المحكمة التأديبية المختصة للفصل فيها •

— حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦) « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبالغاء الحكم المطعون فيه ، وباختصاص المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم بنظر الدعوى وباعادتها اليها للفصل فيها » •

— حكمها فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ وفيه قضت المحكمة الادارية العليا « بالغاء الحكم المطعون فيه (القاضى بعدم اختصاص المحكمة الادارية) وباختصاص المحكمة الادارية المذكورة بنظر الدعوى ، وباحالتها اليها للفصل فى موضوعها » •

— حكمها فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٩٤٢) « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وباختصاص المحكمة الادارية لوزارة الداخلية بنظر الدعوى ، واحالتها اليها للفصل فيها » •

— حكمها فى ١٩٦٧/٢/١١ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٧٣) « متى كان الغاء الحكم المطعون مبنيا على مخالفته لقواعد الاختصاص ، فانه لا وجه لتصدى هذه المحكمة للفصل فى موضوع الدعوى » •

ثانيا — اذا كان الحكم الملغى قد فصل فى الموضوع : فان المحكمة الادارية العليا تجرى على التصدى للموضوع وتصفية النزاع ، متى وجدت أنه صالح للفصل فيه • أما اذا وجدت أنه غير

صالح للفصل فيه ، فانها تحيل القضية للمحكمة المختصة على النحو الذى رأيناه فى الفقرة السابقة • ومن ذلك :

— حكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٦٥) وقد جاء فيه : « ولما كان الطلب غير مهيأ للفصل فيه فانه يتعين اعادته الى المحكمة المختصة للفصل فيه » •

— وعلى العكس من ذلك حكمها الصادر فى ١٧ مارس ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٤٥) ، حيث تقرر بعد أن ألغت الحكم « ومن حيث ان الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها •• » (ثم فصلت فى الموضوع) •

— وأحيانا ترى المحكمة القيام باستيفاء بعض النقاط قبل الفصل فى الموضوع • ومن ذلك ما جاء بحكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٨٧٥) حيث تقول : « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبالغاء الحكم المطعون فيه ، وبجواز سماع الدعوى ، وقبل الفصل فى موضوع الطعن باستيفاء ما هو مبين بأسباب هذا الحكم خلال شهرين ، ورخصت فى الاطلاع وتقديم مذكرات خلال الشهر التالى ، وعينت لنظر الطعن جلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦٠ » •

وتفرقة المحكمة بين الوضعين السابقين يقوم على أساس معقول : ذلك أن قضاء المحكمة المطعون فى حكمها بعدم اختصاصها ، يعنى أنها لم تتصد للموضوع ، ولم تفحصه ، ولم يتح للخصوم ابداء وجهة نظرهم كاملة ، فمن الخير والمصلحة أن يعود النزاع الى المحكمة المختصة لتفصل فى الموضوع على مهل بعد أن يحسم اشكال الاختصاص •

أما اذا كانت المحكمة قد فصلت فى الموضوع ، وكان النزاع ينصب على التعرف على التفسير القانونى السليم ، فان المحكمة الادارية العليا ترى أنه من الأيسر على المتقاضين ، ولمنع اطالة أمد النزاع دون مقتضى ، أن تفصل هى بنفسها مباشرة فى النزاع •

ولكننا نرى أن مسـلك المحكمة الادارية العليا محل نظـر من ناحيتين :

الأولى : أن الحكم بعـدم القبول يستوى مع الحكم بعـدم الاختصاص فى أنه لم يتعرض بصورة كاملة للموضوع ، ومع ذلك فان المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ (سبق) بعد أن ألغت الحكم الصادر من المحكمة الادارية لرياسـة الجمهورية ، والذى قضى بعـدم قبول الدعوى شـكلا ، تعرضت للموضوع وفصلت فيه لأن « الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها » •

وطبقت ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١/٢١ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٦٢) فقد كان مبنى الطعن أن المحكمة قد قضت خطأ بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد • وانتهت المحكمة الادارية العليا الى خطأ هذا الحكم ، وبعد أن ألغته قررت أن « المحكمة لا ترى ما يحول دون التصدى للموضوع والفصل فيه دون ما حاجة لاعادة الدعوى مرة أخرى للمحكمة الادارية لاعادة الفصل فيها » •

فى حين أنها فى حكمها الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٧٢٠) بعد أن حكمت بالغاء الحكم المطعون فيـه والذى يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، قضت باعادة القضـية الى المحكمة المختصة للفصل فيها • وهذا المسلك الثانى أفضل ، ونرى أن يكون القاعدة كما هو الشأن بالنسبة الى الحكم بعدم الاختصاص •

الثانية : تعقيب المحكمة الادارية العليا على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية : والتأديب فى المجال الادارى له طبيعته ووظيفته الخاصة • وهو فى أصله من أخص وظائف الرئيس الادارى • واذا كان المشرع قد عهد به الى محاكم تأديبية ، فان قصده أن يوفر بعض الضمانات للموظفين (١) • ولكن هذا لا يجب أن يحجب حقيقة التأديب•

---

(١) راجع نقدنا لهذا النظام ، ورأينا فيه ، فى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة فى موضوع تأديب الموظفين •

ومن ثم فان المحاكم التأديبية تمارس اختصاصا تقـديريا الى حد بعيد ، وذلك فيما يتعلق بتكييف الجريمة التأديبية ، ثم تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية . ومرجع ذلك الى أن طبيعـة الجريمة التأديبية تأبى أن تحدد على سبيل الحصر ، بل ان العمل الواحد قد يعتبر جريمة تأديبية فى وقت من الأوقات وعملا مشرفا فى وقت آخر . وقد ترتب على ذلك أن استحال بالتبعية تحديد عقـوبة بعينها لكل ذنب (أو جرم) ادارى ، بل حددت العقوبات التأديبية جملة واحدة على سبيل الحصر ، وترك لسلطة التأديب المختصة أن تختار من بينها العقوبة التى تناسب الفعـل المنسوب الى الموظف . ومن ثم فان الاختصاص التأديبى ، أقرب الى عمل الرئيس الادارى منـه الى عمل القاضى . ولهـذا فاننا انتقدنا ، وما زلنا ، نقـل الاختصاص التأديبى من مجالس التأديب — ذات الطبيعة الادارية ، والأقرب الى روح الادارة ومقتضياتها — الى المحاكم الادارية التى يغلب عليها الطابع القانونى (١) .

وحدث أن صدرت أحكام بعدم الاختصاص من المحاكم التأديبية لسبب أو لآخر . وكان المنطق وروح القانون ، ومسلك المحكمة فى المجالات الأخرى ، يقتضى بأن تحيل المحكمة الادارية العليا الأمر الى المحكمة المختصـة ، لتباشر اختصاصها ، فى ضـوء الاعتبارات التى أو جزناها فيما سبق . ولكن المحكمة الادارية العليا ، تجرى بعـد أن تحـكم بعـدم الاختصـاص ، على التصـدى بنفسـها لموضـوع العقوبة ، وتصدر أحكاما بعقوبات تأديبية ! ! وكأنها جعلت من نفسها رئيسا اداريا ! فهى فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سـنة ١٩٥٩ (٢) قضت « بقبول الطعن شكلا ، وبالغاء الحكم المطعون فيه ، وبخصم عشرة أيام من راتب المطعون عليـه » وفى حكمها الصـادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ تقول : « ... حكمت المحكمة بقبول الطعن شـكلا وفى

---

(١) مؤلفنا « مبادىء القـانون الادارى » المشار اليها فى الهامش السابق .

(٢) السنة الرابعة ، ص ١٢٩٢ .

موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وبجواز المحاكمة التأديبية ، ومجازاة المطعون عليها بالاستقطاع من راتبها خمسة عشر يوما عن التهم الثلاث الأولى ، وبراءتها من التهمة الأخيرة » .

وكنا وما زلنا نعتقد خطأ هذا المسلك ، ونأمل أن تعيد المحكمة النظر فيه . ثم ان مسلك المحكمة الادارية العليا — كما رأينا — قد حول الطعن بالنقض الى طعن بالاستئناف . وفى ضوء هذه الحقيقة يكون تصدى المحكمة الادارية العليا فى مثل هذه الحالات من قبيل حرمان المتقاضين من احدى درجات التقاضى ، وهو اهدار لضمانة هامة من ضمانات التقاضى .

المبحث الثانى

الطعن بعد القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩
وفى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

١ — كانت أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ موحدة بالنسبة لجميع الأحكام الادارية التى يجوز الطعن فيها على النحو السابق شرحه . ولكن المشرع — وقد استحدث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة للمحاكم الادارية على التفصيل السابق — رأى أن يضيق من نطاق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى كجهة استئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الادارية . ومن ثم فان التجديد الذى استحدثه القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ مقصور على هذا النطاق ، وتظل أحكام الطعن التى سبق شرحها نافذة فى خارج هذا المجال .

٢ — وبالرجوع الى المادة ١٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ — وتقابلها حرفيا الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — نجد أن المشرع قد قيد الطعن فى

الأحكام الصـــادرة من محكمة القضـــاء الادارى ، كجهة استئنافية بالنسبة الى المحاكم الادارية ، من ناحيتين :

الناحية الأولى : بالنسبة لمن له الحق فى رفع الطعن : قصرت المادة ١٥ معدلة من القانون الملغى حق الطعن على « رئيس هيئـــة مفوضى الدولة » وبهذا الحكم عاد المشرع الى التقليد الذى استحدثه عند انشاء المحكمة الادارية العليا لأول مرة سنة ١٩٥٥ • ولكن حرمان الأفراد من حق الطعن فى هذه الحالة أقل تعرضا للنقد من التقليد السابق ، لأنه يرد على حكم نظر على درجتين ، وأتيحت لذوى الشأن فرصة ابداء وجهة نظرهم كاملة من حيث الوقائع والقانون أمام محكمة القضاء الادارى ، بعكس ما كان مقررا فى أول الأمر ، حين كان الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو الفرصة الوحيدة أمام ذى المصلحة للدفاع عن وجهة نظره ، والتى قد يخالفه فيها رئيس هيئة المفوضين ؛ ومن ناحية أخرى ، فان أسباب الطعن — والتى سوف نعرض لها بعد قليل — واضحة ، ولن تكون محل خلاف كبير بين ذوى المصلحة من الأفراد ، وبين رئيس هيئة مفوضى الدولة •

الناحية الثانيـــة : أســـباب الطعن : قصر المشرع الطعن على حالتين :

الأولى : « حالة ما اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليـــه قضاء المحكمة الادارية العليا » ولقد أنشئت المحكمة الادارية العليا — كما رأينا — سنة ١٩٥٥ ، لتكون كلمتها هى العليا فى تأصيل أسس القانون الادارى ذى الطبيعة القضائية • ومن ثم فان المبادىء التى ترسى تلك المحكمة أسسها فى كافة المجالات تعتبر مبـــادىء ملزمة بالنسبة الى جهات الادارة المختلفة ، وبالنسبة الى المحاكم الادارية ، على أساس أنها التفسير السليم للقانون • فاذا خرجت محكمة القضاء الادارى — وهى تعقب على حكم لمحكمة ادارية — على مبدأ اعتنقته المحكمة الادارية العليا ، فانهـــا تكون قد تنكرت لحكم القـــانون • ويستوى فى ذلك أن يكون المبـــدأ الذى تنكرت له محكمة القضـــاء

الادارى ، يمثل تفســيرا لنص تشريعى غامض ، أو قاعدة استمدتها المحكمة الادارية العليا من مقتضيات سير المرافق العــامة • وخروج محكمة القضاء الادارى على ما يجرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ، قد يرجع الى الخطأ ، أو الى عدم الاحاطة بهـذا المبـدأ ، أو عدم فهمه على الوجه الصحيح ، وتلك هى الحالات العادية للطعن • ولكن قد يكون خروج محكمة القضــاء الادارى على المبــادىء التى تقررها المحكمة الادارية العليا فى قضائها مقصودا ومعتمدا ، وذلك اذا قدرت محكمة القضاء الادارى أن الظروف قد تغيرت منــذ تقرر المبدأ لأول مرة ، وأن الحاجة ماسة لاعادة النظر فيه ، لأن القضاء يتسم — كمــا هو معلوم — بالمرونة ، وبالمطابقة المستمرة للتطورات الاجتماعية • وحينئذ تكون الكلمة الأخيرة للمحكمة الادارية العليا : ان شاءت أقرت التحول ، وان شاءت ردت محكمة القضاء الادارى الى القاعدة القديمة ، على أساس أن مقتضيات اقرار القــاعدة ما تزال محتفظة بقيمتها •

الثانية : « حالة ما اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » • وهذه الحالة عكس الحالة الأولى ، والفرض فيها أن الفصل فى الموضوع الذى قضى فيه حكم المحكمة الادارية — والذى صدر فيه حكم محكمة القضــاء الادارى بالاستئناف — لا يقوم على قاعدة مسلم بها فى التشريع أو فى قضاء المحكمة الادارية العليا • وهذه الظاهرة اذا كانت نادرة فى مجالات القانون الخاص ، فانها مألوفة فى مجال القانون العام ، لقلة النصوص التى تحكم الأمور التى تندرج فى نطاقه من ناحيــة ، ولسرعة تطور النظم الادارية من ناحية أخرى • ومن ثم فكثيرا ما يفاجأ القاضى الادارى بأمور لم تكن فى الحسبان ، ويتعين عليه أن يستمد القواعد التى تحكمها من مقتضيات سير المرافق العامة • ومثال ذلك : تكييف العلاقة التى تحكم العاملين فى شركات القطاع العام وجمعياته بالدولة ، وطبيعة الشخصية المعنوية التى تتمتع بها هذه الشركات والجمعيات ، والتكييف القانونى للاتحاد الاشتراكى العربى والمنظمات المنبثقة منه ، ووضعه بين سلطات الدولة قبل الغائه•••الخ•واذا كان القانون رقم ٨٦

لسنة ١٩٦٩ قد أرجع الأمر فى شأن هذه القواعد الى المحكمة الادارية العليا ، فان ذلك لا يعنى بحال من الأحوال الحجر على حرية المحاكم الادارية الأخرى فى الاجتهاد والتاصيل ، بل العكس هو الصحيح ، لأن القاضى الادارى — شأنه فى ذلك شأن سائر القضاة — لا يحق له أن يمتنع عن القضاء بحجة عدم وجود النصوص • فاذا ما عرضت أمور جديدة ، وحدث فيها خلاف ، فان دور المحكمة الادارية العليا يكون تقديم القول الفصل فى نقـاط الخلاف ، والعمل على توحيـد المبادىء الجديدة فى مجال القانون الادارى ، منعا للتعارض واختلاف وجهات النظر والآراء ، مما ينال فى النهاية من فاعلية الادارة ، ويشيع البلبلة والاضطراب فى أنحائها • واذا كان المشرع — بمقتضى هذا التجديد — قد جعـل مهمة المحكمة الادارية العليا مهمة علاجيـة ، تنحصر فى التعقيب على المحاكم الادارية بعد أن تصدر أحكامها ، فقد كان رأينا باستمرار أن الطريق الوقائى أنجع ، وأيسر بالنسبة للأفراد ، بأن يوقف القاضى الفصل ، ويحيل فى خصوص القاعدة الجديدة الى المحكمة الادارية العليا ، كما كان الشأن بالنسبة الى نظام الدوائر المجتمعة ، وهو ما حققه المشرع بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ كما سنرى بعد قليل •

٣ — ما دلالة قصر الطعن على هاتين الحالتين ؟ : هل يقتصر الطعن على هاتين الحالتين ؟ ! لو وقفنا عند التفسير الضيق والحرفى للنصوص ، لكانت الاجابة بالايجاب • ولكننا لا نسلم بهذا التفسير الحرفى : فاذا أخطأت محكمة القضـاء الادارى فى تطبيق القانون ، أو جاء حكمها على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المقضى ، فهل يمتنع الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ، بحجة أن الطعن لا يستند الى احدى الحالتـين المذكورتين فى النصوص ؟ ! لو قلنـا بذلك لكان معناه أن المبـادىء التى تقررهـا المحكمـة الادارية العليا أقوى من نصوص القانون ، ومن حجية الأحكام ، لأن الخروج على مبـادىء المحكمة الادارية العليا له جزاء ، وثمة وسيلة لتقويمه ، بينما لا جزاء ولا وسيلة لتقويم الخروج على نصوص القانون وحجية الأحكام • ولا يغنى فى هذا الصـدد القول بأن المشرع فتح أمام ذى المصلحة

وسيلة الطعن بالاستئناف ، لأن هذا المعنى يصدق فى حالة المبـادىء التى تقررها المحكمة الادارية العليا : فهى تطرح أمام محكمة القضاء الادارى شأنها فى ذلك شأن الخلاف حول تفسير القانون أو حجية الأحكام • ومن ثم فان رأينا كان وما زال ، ألا يتقيد رئيس هيئـة المفوضين أو المحكمة بالتفسير الحرفى للنصوص ، وأن يفتـح الطعن بالنسبة لكل مخالفة قانونية أيا كانت صورتها •

٤ — طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العـليا فى خصوص هذه الأحكام : اذا كنا قد تشككنا حول طبيعـة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على التفصيل السابق ، فاننا ابتداء من صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ نرى أنه لم يعد مجال للتشكك فى هذه الحالة ، فالطعن هنا هو طعن بالنقض ، ويجب أن تتقيد المحكمة الادارية العليا بالأسس العامة التى يقوم عليها الطعن بالنقض • وجميع الأسباب التى حدت بها للخروج على المبادىء التى يقوم عليها الطعن بالنقض تفقد أساسها ، لأن المحكمة الادارية العليا تنظر فى حكم فصل فيـه على درجتين ، وأتيحت الفرصة كاملة أمام الخصوم فيـه لتمحيص الوقائع • ومن ثم فلا محل لاثارة النزاع بشـأنها مرة أخرى أمام المحكمة الادارية العليا ، بل على هذه المحكمة أن تنزل حكم القانون على الوقائع كما هى ثابتة فى الحكم المطعون فيه •

ويجب من ناحية أخرى أن تنعكس هذه الطبيعة على مصـير الطعن عندما تفصل فيه المحكمة الادارية العليا بحيث تتقيد المحكمة بسلطات قاضى النقض فى هذا الخصوص •

المبحث الثالث

الطعن الذى استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤

١ — ويمكن أن نطلق على هذا الطعن المستحدث تسمية « الطعن التنسيقى » كما ذكرنا فيما سلف ، ذلك أن المحكمة الادارية العليا تشـكل من عدة دوائر كلها على قدم المسـاواة ، ولا تلتزم أى منها

بالمبادىء التى تقررها دائرة أخرى ، مما قد يشيع البلبلة فى المبادىء التى ترسى أسسها المحكمة الادارية العـليا ، التى أنشئت أساسا لتوحيد هذه المبادىء ، والتى تلتزم بها عمـلا جميع أنواع المحاكم الادارية الأقل درجة (١) • ولقد تنبه المشرع لهذا الاحتمال فى القانونين الأولين لمجلس الدولة فأخذ بنظام الدوائر المجتمعة التى كانت تقوم بهـذا التنسيق • ولكن المشرع المصرى استغنى عن نظـام الدوائر المجتمعة بنظام المحكمة الادارية العليا • ولقـد أشرنا فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف الى الفجوة فى هذا النظام ، لأن نظام الدوائر المجتمعة كان ينطوى على علاج وقائى فى حين أن نظام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا كان يقوم على علاج لاحق • ولهذا فان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ يكون قد سد الثغرة التى أشرنا اليها اذ جمع بين العـلاج الوقائى والعـلاج اللاحق • ولكنه استعاض عن نظام الدوائر المجتمعة ، بدائرة واحدة موسـعة ، مع الاحتفـاظ بجوهر النظام القديم •

٢ ـ حالات الاحالة الى المحكمة المستحدثة : نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٥٤ مكررا بقولها : « اذ تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون ، أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض ، أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صـادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احالة الطعن ••• » •

وتبين من هذه الفقرة ، أن المشرع قد حدد حالتين للاحالة هما :

(أ) صـدور أحكام تتضمن مبادىء متعارضة من دائرة واحدة أو أكثر •

---

(١) ولقد رأينا تطبيقا معبرا فى هذا المجال ، وهو الخاص بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالتأديب من المجالس التأديبية ، وحكم الدائرة الجديدة فى هذا الصدد .

(ب) اذا رأت احدى دوائر المحكمة أن الحاجة ماسة للعدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة •

فالحالة الأولى تدخل فى نطاق التنسيق • أما الحالة الثانية فتواجه الظروف المتغيرة • ومن المسلمات أن القانون الادارى قانون مرن لأنه قانون المرفق العام ، الذى يقوم على أساس مبدأ التغيير والمطابقة ، لمواجهة الظروف المتغيرة • وهكذا يكون المشرع قد وضع نظاما للتنسيق المسبق بين مختلف دوائر المحكمة وهو أمر طيب • ويلاحظ من ناحية أخرى أن هذا التنسيق يواجه دوائر المحكمة الادارية العليا وحدها ، أما التنسيق بين مختلف أنواع المحاكم الادارية فيواجه عن طريق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا •

٣ — تشكيل المحكمة المستحدثة : نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٤ على تشكيل المحكمة بقولها : « ••• احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه » •

ويتضح من هذا النص :

(أ) أن المشرع حدد أعضاء المحكمة بأحد عشر مستشارا • فى حين أن نظام الدوائر المجتمعة كان يجمع كل مستشارى المحكمة •

(ب) لم يضع المشرع نظاما محددا لكيفية اختيار أعضاء المحكمة كمراعاة الأقدمية مثلا ، بل ترك الاختيار لمطلق تقدير الجمعية العامة للمحكمة الادارية العليا • وان كان المشرع قد عين رئيس الهيئة وحصره فى رئيس المحكمة الادارية العليا أو الأقدم من نوابه •

(جـ) ان تشكيل الهيئة يتقرر سنويا ، فهو ليس تشكيلا ثابتا •

(جـ) لم ينص المشرع صراحة على مبدأ الزام الحكم الصادر من هذه الهيئة الجديدة ، ولكن هذا مفهوم ضمنا ، لأن الهيئة هى

محكمة بكل ما تحمله هذه الكلمة من دلالة ، ومن ثم فان أحكامها تحوز حجية الشيء المقضى ، وتلتزم جميع المحاكم بالمبادىء التى تقررها .

٤ — الاجراءات أمام المحكمة : هى ذات الاجراءات المقـررة أمام المحكمة الادارية العليا بصفة خاصة ، وأمام القضـاء الادارى بصفة عامة ، وان كان المشرع قد نص على بعض اجراءات على سبيل التخصيص وهى :

(أ) يجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الاحالة (١) على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى .

(ب) يتعين اعلان الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما على الأقل .

(جـ) حدد المشرع أغلبية خاصة للأحكام التى تصدر من الهيئة المستحدثة وهى سبعة أعضـاء على الأقل من بين الأحد عشر عضوا الذين تشكل منهم المحكمة .

---

(١) من رئيس الدائرة التى قررت الاحالة .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

١ ــ هذا الطريق الثانى من طرق الطعن ليس جديدا ، بل كان مقررا من قبل بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى • وعليه نصت المادة ٥١ من القانون الحالى لمجلس الدولة ــ رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المقابلة للمادة ١٩ من القانون الملغى) ــ حيث تقول : « يجوز الطعن فى الأحكام الصــادرة من محكمة القضــاء الادارى والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنيــة والتجــارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنــازعة المنظورة أمام هذه المحكمة • ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك • واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض ان كان له وجه » •

فالنص قاطع فى أن أحكام التماس اعادة النظــر أمام المحاكم الادارية هى الواردة فى قانون المرافعات أو قانون الاجراءات الجنائية بشرط عدم التعارض مع طبيعة الحكم الادارى •

٢ ــ واذا رجعنا الى قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وجدنا أن النصوص التى تحكم التماس اعادة النظر قــد وردت فى المواد من ٢٤١ الى ٢٤٧ منه (١) • ونكتفى هنا بايراد نص هذه المواد ، محيلين فى شرحها التفصيلى الى كتب فقه قانون المرافعات وهى كثيرة •

---

(١) تقابل المواد من ٤١٦ الى ٤٢٤ من قانون المرافعات الملغى •

مادة ٢٥١ : « للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية فى الأحوال الآتية :

١ — اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم •

٢ — اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها •

٣ — اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة •

٤ — اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها •

٥ — اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه •

٦ — اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض •

٧ — اذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية •

٨ — لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم (١) » •

---

(١) ويلاحظ ان المشرع فى هذا النص ، قد عدل حكم الفقرة السابعة الذى كان واردا فى المادة ٤١٧ من القانون القديم ، كما اضاف الحالة الواردة فى الفقرة الثامنة . وبررت المذكرة الايضاحية التجديد فى الحالتين بقولها : « عدل المشرع الحالة السابعة من حالات الالتماس التى أوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون الحالى ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، اذ أن النص =

مادة ٢٤٢ : « ميعاد الالتماس أربعون (١) يوما • ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة •

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا •

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم » •

مادة ٢٤٣ : « يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى • ويجب أن تشتمل صحيفته على الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة •

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع فى خزانة المحكمة

= القائم كان قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية والقضائية مثل الحارس القضائى والسنديك ومصفى الشركة دون مبرر لهذا الأغفال. واضاف المشرع الى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين حالات اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم فى القانون القائم (م — ١/٤٥٠ مرافعات) اذ رؤى انها فى حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة ، وانما هى تظلم من الحكم من شخص يعتبر ممثلا فى الخصومة — وان لم يكن خصما ظاهرا فيها — فيكون التظلم من الحكم اقرب الى الالتماس فى هذه الحالة منه الى الاعتراض » •

(١) كانت المدة فى القانون القديم ثلاثين يوما •

مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة • ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس ، اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع (١) •

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم » •

مادة ٢٤٤ : « لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم • ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه • ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه (٢) » •

مادة ٢٤٥ : « تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد • على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قدموا طلباتهم فى الموضوع • ولا تعيد المحكمة النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس » •

مادة ٢٤٦ : « اذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات • واذا حكم

---

(١) عدل المشرع فى القانون الجديد اجراءات رفع الالتماس عما كان مقررا فى القانون القديم ، كما أنه اشترط الكفالة النقدية فى الحالتين المشار اليهما فى النص للحد من الاسراف فى الالتماس .

(٢) استحدث المشرع فى القانون الجديد حق المحكمة فى وقف التنفيذ ، وذلك — كما تقول المذكرة الايضاحية — اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذا بالقاعدة التى أخذ بها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها . وهذه الاضافة ، وان كانت تورد حكما جديدا لم يعرفه التشريع المصرى من قبل ، الا ان لها مقابلا فى بعض القوانين الأجنبية (مادة ٤٠١ مرافعات ايطالى) .

برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها • وفى جميع الحالات يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه » •

وهذه المادة يستبدل بها فقرة المادة ٥١ التى تقول : « ••• واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضــه جاز الحكم على الطاعن بغرامة **لا تجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التضمينات ان كان لها وجه »** •

مادة ٢٤٧ : « الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس » •

٣ ـ والمحكمة الادارية العليا مستقرة على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة منها بالتماس اعادة النظر (حكمها الصــادر فى ١٩٦٨/٥/٥ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٣٧٥) واذا كان من الجائز الزام الملتمس بالمصروفات فيما لو رفع الدعوى أمام المحكمة الادارية العليــا « فانه لا وجه للحكم على الملتمس بالغــرامة ، لأن الحــكم بالغرامة لا يكون الا عند الحكم برفض الالتماس أو عدم قبوله • فاذا قضت المحكمة بعدم جواز الالتماس دون التصدى لبحث موضوعه ، فلا يكون هناك وجه للحكم بالغرامة » (ادارية عليا فى ١٩٧٤/١١/١٦ ، ذات المجمــوعة ، ص ١٣٧٥ ، وبنفس المعنى حكمهــا الصــادر فى ١٩٨٠/١/٢٣ ، ذات المجموعة ، ص ١٣٧٦) •

والطعن الوحيد الذى قبلته المحكمة الادارية العليا فى أحكامها ، هو دعوى البطلان الأصلية • وقد قررت المحكمة أنها « تختص بالفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا ما شابه عيب جسيم يسمح باقامة دعوى بطــلان أصــلية » • (حكمها فى ١٩٧٠/١١/٢١ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٣٨٠) ولكن اذا أجيز استثناء الطعن بدعوى البطلان الأصلية ، فان هذا الاستثناء « يجب أن يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم ، وتمثل اهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته »

(حكمها الصادر فى ١٩٧٠/١١/٢١ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٣٨٠)
كما أن المحكمة تزيد هذا المبدأ تفصيلا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/١٧ ، (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٨٠) حيث تؤكد أنه لا يجوز الطعن فى أحكام المحكمة الادارية العليا الا اذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية • وتفريعا على ذلك قررت المحكمة أن « توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فى أحد أعضاء المحكمة الذين لم يشتركوا فى اصدار الحكم أو المداولة فيه ، وكذا فى مفوض الدولة لدى المحكمة لا يؤدى الى بطلان الحكم نظرا لأن عدم الصلاحية شخصية لا تجاوز شخص القاضى الذى تقدم به ، ولا يتأثر بها من يجلسون معه فى الدائرة التى يزيد عدد أعضائها على النصاب الذى تصدر به أحكام المحكمة ، كذلك فان المفوض لا يشترك فى الدعوى ولا يقضى بشىء فيها » •

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا تقرر فى حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٦/٧ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٨٢) أن الحكم المعدوم « وهو الذى تجرد من الأركان الأساسية للحكم ، والتى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية ، أى فى خصومة ، وأن يكون مكتوبا ، فهذا الحكم يعتبر غير موجود ، وغير منتج لأى أثر قانونى ، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه ، وانما يكفى انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة » •

٤ — وفيما يلى نعرض لأهم المبادىء التى قررها مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالأسباب التى تصلح لأن تكون سببا لقبول التماس اعادة النظر ، مع ملاحظة أن المجلس يشير فى أحكامه الى قانون المرافعات الملغى •

(أ) « اتفق الفقه والقضاء على أنه يجب فى الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الأحكام توافر شروط أربعة : الأول — حصول غش من أحد الخصوم أثنــاء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لاخفاء الحقيقة وتضليل المحكمة • الثانى — أن يكون الغش مجهولا من الخصم أثناء المرافعة فى الدعوى • الثالث — أن يحصل الغش خفية بحيث يستحيل على الخصم دفعه سواء أكانت الاستحالة مادية أم أدبية • الرابع — أن يكون الغش قد أثر على المحكمة فى حكمها ، وبعبارة أخرى أن يكون الحكم قد بنى على الوقائع المكذوبة التى لفقها الخصم لادخال الغش على المحكمة دون سواها ، بحيث لولا حصوله لما قضت بحكمها المطعون فيه • فاذا كانت طلبات الملتمس وأقواله ، ودفاع الحكومة وأسانيدها ، مبسوطة لدى المحكمة فى غير استخفاء ، كان الالتماس غير قائم على أساس سليم من القانون » (١) وعلى هذا الأساس حكم بأن « ادلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالف الثابت بلف الموظف يعتبر غشا يبيح قبول الالتماس » (٢) وعلى العكس من ذلك ، « فمجرد انكار المدعى عليه لدعوى خصمه وتفننه فى أساليب دفاعه لا يكفى لاعتباره غشــا مجيزا للالتماس ، لأن هذا ليس طريق طعن عادى يتدارك به الخصم ما فاته من دفاع أو يتوصل به الى تصحيح ما يعيبه على الحكم الملتمس واعادة النظر فيه من خطأ فى تقــدير الوقائع أو فى تطبيق القانون ، ولا سيما اذا كانت الوقائع المقــولة بانطوائها على الغش مطروحة على المحكمة لتحقيقها وتمحيصها ، وكان استخلاص النتائج فيها خاضــعا لتقــديرها وكان الخصم فى مركز يسمح له بمناقشة خصمه فى هذه الوقائع ومراقبة عمله ، والدفاع عن النقطة التى يتظلم منها بالتماسه ، كما يجب أن يكون الغش مؤثرا فى رأى المحكمة بحيث لو علمت بحقيقته لاتخذ حكمها وجهــا آخر • . .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٥٣ الســنة السابعة ص ٥٧٥ ، وبنفس المعنى احكامها فى ١٦/٦/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٨٢٤ ، وفى ١/٣/١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٤١٤ ، وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٣٩٦ •

(٢) حكمها الصــادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥١ ، الســنة الخامسة ص ١١٣١ •

فلا تأثير للغش اذا كانت الوقائع التى تناولها لم تعتمد عليها المحكمة فى حكمها أو لم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها ولو ثبت لها حقيقتها (١) » .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى أحكامها هذه المبادىء ، ورتبت عليها نتائجها ، ومن ذلك حكمها الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٥٢٣) حيث تقول : « ان الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الأحكام هو كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة ، وكذلك كل عمل احتيالى يعمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر بذلك فى اعتقادها . ومن المتفق عليه أن مجرد انكار الخصم وجود مستند ما فى جوزته أو عدم تقديمه هذا المستند — لو صح أن انكاره أو عدم تقديمه كان مؤثرا فى الحكم — لا يعد فى صحيح الرأى عملا احتياليا مكونا للغش يجيز التماس اعادة النظر ... أما استناد المدعى فى التماسه الى أن الوزارة حبست أوراق التحقيق بالجزاء الموقع عليه فى حين أن هذه الأوراق لو قدمت لكان لها أثر فى الدعوى ، والى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات والتى تقضى بأنه « اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها » . فمردود بأنه لامكان قبول التماس اعادة النظر فى الحكم طبقا لهذا الوجه يجب أن تكون الأوراق المحجوزة قاطعة فى الدعوى بحيث أنها لو كانت قدمت للمحكمة قبل الفصل فى الدعوى لتغير وجه الحكم فيها ، وأن يكون الخصم هو

(١) حكمها الصادر فى اول ابريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٨٠٥ . وراجع من أحكام محكمة القضاء الادارى الأخرى حكمها الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « الغش الذى يعتد به — كسبب من أسباب الالتماس — هو الذى يكون خافيا على الملتمس اثناء سير الدعوى وغير معروف له . فاذا كان مطلعا على اعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان فى وسعه تبين غشه ، وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها فانه لا وجه للالتماس ، لأن هذا الطريق غير العادى من طرق الطعن ليس وجها يتمسك به الخصم المهمل حينما يمكنه الدفاع عن نفسه » السنة ١١ ص ١٢١ .

الذى حال دون تقديمها الى المحكمة » وأن يكون الملتمس جاهلا وجود تلك الورقة تحت يد خصمه • أما اذا كان عالما بوجودها ، ولم يطلب الزامه بتقديمها وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات فلا يقبل منه الطعن بالالتماس » •

وما تزال المحكمة الادارية العليا تردد ذات الشروط فى أحكامها الحديثة ، ومنها حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١١/٢٦ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٧٨) حيث تقرر أن الغش المجيز لقبـول التماس اعادة النظر بالمعنى المقصـود فى المادة ٢٤١ مرافعات يشترط فيـه أن يتم بعمل احتيالى ، يقوم به الملتمس ضده ينطوى على تدليس يعمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر فى عقيدتها ، فتحكم بنـاء على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذى كان يجهل أن هناك غشا ، وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه • ومن ثم فانه « لا وجه للالتماس اذا كان الملتمس قد اطلع على أعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يكشف عن حقيقته للمحكمة ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفاته ولم يبين دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها » •

وبالرغم من أن دعوى الالغاء هى دعوى عينية ، توجه الى القرار الادارى على النحو الذى فصلناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، فان الادارة تعتبر خصما حقيقيا فى خصوص الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر « ••• وغير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الالغاء ليس فيه خصم ، وأن الخصم فيه هو القرار المطعون فيه ، ومن ثم لا يلزم أن يكون الغش قد صدر من الخصم الذى تعنيه المادة ٤١٧ من قانون المرافعات لعدم تمشى هذا الشرط مع طبيعة هذا القضاء • على أن قضاء هذه المحكمة فى هذه الخصوصية أيضا استقر على أن جهة الادارة خصم حقيقى لأنها هى التى أصدرت القرار الادارى المطعون فيه ، وهى التى تلتـزم بمصروفات الدعوى اذا خسرتها وتكلف بتنفيـذ الحكم (١) » •

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة السابعة ص ٦٢ •

(ب) « ويشترط لجواز الالتماس أن يكون الحكم متناقضا فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا • أما التناقض فى الأسباب أو عدم معقولية الأسباب أو التناقض بين حكمين ، فان ذلك لا يجيز الالتماس وان كان يجيز الطعن بالنقض فى الحالتين الأولى والثانية(١) » وأن « التناقض الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الحكم هو الذى يقع فى منطوقه دون أسبابه ، كما تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات (٢) » •

على أنه « ••• وان كانت الفقرة السادسة من المادة ٤١٧ مرافعات تقتضى — لجواز الطعن بطريق التماس اعادة النظر — أن يقع التناقض فى منطوق الحكم ، بأن يكون متناقضا بعضه بعضا ، غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل فى النزاع ، وما يتصل به اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزءا متمما للمنطوق • ومثل هذه الأسباب تأخذ حكم المنطوق ، ويرد عليها ما يرد عليه من دفوع وطعون ، كالدفع بقوة الشىء المقضى فيه ، والطعن بالالتماس فيما اذا قضى فى الأسباب بما لم يطلبه الخصوم أو لما يقع من تناقض بين منطوق الحكم والأسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارها — كما تقدم — جزءا منه (٣) » •

ولما كان طريق التماس اعادة النظر هو طريق استثنائى ، فانه لا يجوز التوسع فى تفسير الأسباب التى تجيزه • وبهذا المعنى قضت

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٦ ، السنة الثانية ص ٨٢٤ .

(٢) حكمها الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٩٨٥ .

(٣) حكم القضاء الادارى فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٣٢٢ على أن المحكمة الادارية العليا قد قضت فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ص ٧٠) بأن التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه يؤدى الى نقضه والغائه ، وجاء فى حكمها المشار اليه : « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق فى نتيجته مع الأسباب ... فان أسباب الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بنى على مخالفته القانون ويتعين القضاء بالغائه ... » .

محكمة القضاء الادارى فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ٣٠) بأن تأسيس التماس اعادة النظر على أن ثمة تناقضا بين حكمين فى موضوع واحد ، أحدهما صادر من الدائرة (أ) بقبول الدعوى ، والآخر من الدائرة (ب) برفضها ، وذلك قياسا على حالة ما اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض ، مردود بأن هذا السبب لم يرد فى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات ، فضلا عن أن الالتماس طريق استثنائى لاعادة النظر فى الحكم ، ولأسباب وردت على سبيل الحصر فلا يجوز قياس حالة صدر فيها حكمان متناقضان عليها ، اذ السبيل الذى أوجده القانون لهذه الحالة هو اللجوء الى المحكمة الادارية العليا بطريق الطعن فى الحكم » .

(ج) ان الطلبات التى يعتبر القضاء بها قضـاء بما لم يطلبـه الخصوم هى الطلبات المقـررة للحقوق لا المؤدية لاثبـات الحقوق أو نفيها ، وبمعنى آخر هى الطلبات التى يقصد بها الخصوم الحكم لهم بشىء معين لا الأدلة التى يقدمونها لاثبات طلباتهم ، ولا أى طلب يستند الى نص قانونى ، فاذا ما قضت المحكمة بالطلب استنادا الى نص قانونى ، فلا يعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم . والقول بخلاف ذلك فيـه خلط كبير بين التماس اعادة النظر وبين النقض ، اذ ولو أن كلا منهما طريق استثنائى للطعن فى الأحكام الانتهائية ، وكل منهما يؤدى الى نتيجة واحدة ، هى الغاء الحكم المطعون فيه ، الا أنهما يختلفان فى أن أولهما يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم الانتهائى باعتبار أن حكمها صدر على خلاف الحقيقة لخطأ فى الموضوع غير مقصود منها أو كان ناتجا مما فعله الخصم لتضليلها ، وبالاختصار للأسباب الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات. أما ثانيهما فيرفع الى محكمة أعلى من التى أصدرت الحكم المطعون فيه على أساس خطأ مهم فى الاجراءات أو فى الحكم أو فى الخطأ فى تطبيق القانون » . وانتهت المحكمة من ذلك الى أن الخلاف فى تفسير القانون والخطأ فيه « لو صـح فى الجدل ، لا يكون وجها للالتماس باعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم (١) » .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٤٤ .

(د) وقد وضعت المحكمة الادارية العليا مبدأ جديدا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١١/٢٦ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٧٧) بمناسبة جعل المحكمة التأديبية جزءا من القضاء الادارى بمقتضى القـانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ ، ومد ولاية هـذه المحاكم لكى تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة ، التى تختص فيها المحكمة بتوقيع جزاء تأديبى ، كما تتناول الطعن فى أى جزاء تأديبى صادر من السلطات الرئاسية ، وهي الطعون المباشرة ، كما تشمل طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على الجزاء التأديبى والطلبات الأخرى المتعلقة بالغاء الجزاء بوصفها طعون غير مباشرة ، « ولازم ذلك أن الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية فى الدعاوى التأديبية المبتدأة يخضع لأحكام قانون الاجراءات الجنائية ، بوصف أن هذه الأحكام تصدر بتوقيع عقوبة من العقوبات التأديبية • أما الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى أحكام هذه المحاكم التى تصدر فى دعاوى الغاء القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو فى الطعون غير المباشرة ، المتعلقة بهذه القرارات ، فانه يخضع لأحكام قانون المرافعات المدنيـة والتجارية باعتبار أن هذه الأحكام تنتمى بحسب الأصـل ، وبحسب طبيعة المنازعة الصادر فيها الحكم ، الى قضاء الالغاء ، شأنها فى ذلك شـأن الأحكام التى تصـدر من محكمة القضـاء الادارى أو المحاكم الادارية بالغاء القرارات الادارية النهائية وبالتعويض عنها » •

(هـ) لا تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى التماس اعادة النظر بالنسبة الى الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لأن دائرة فحص الطعون هى « محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتتشـكل على نحو يغاير تشكيلها وتصـدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون ، وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان بذاته ، ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون ••• هى المختصـة بنظر الالتماس ، وهو ما يقتضى الحكم بعـدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وباحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة »• (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٢/١٧ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٣٨٤) •

٥ — وقبل أن نترك هذا الموضوع ، نشير الى المبدأ الذى أقرته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ (١) فى الظروف الآتية : صدر حكم من محكمة القضاء الادارى فى موضوع أصبح من اختصاص المحاكم الادارية وفقا للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فالى أى محكمة يقدم الطعن بالتماس اعادة النظر ؟ ! هل الى محكمة القضاء الادارى التى أصدرت الحكم ؟! أم الى المحكمة الادارية التى أصبحت مختصة بالفصل فى الموضوع وقت رفع الالتماس ؟ ! أجابت محكمة القضاء الادارى على هذا التساؤل بقولها : « ومن حيث ان الرأى قد اختلف فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الالتماس اذا ما زالت ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم . فمن قائل ان المحكمة المختصة هى التى أصبحت لها الولاية القضائية فى نظر أصل النزاع باعتبار أن قبول الالتماس سيؤدى الى الفصل فى موضوع المنازعة من جديد ، ذلك أن الالتماس لا يعتبر تجريحا لقضاء المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس من ناحية تطبيق القانون ، وانما هو عن سهو غير متعمد لها بسبب فعل المحكوم له ، ولذلك فانه لا يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس اذا كانت الولاية أصبحت لمحكمة أخرى . ومن قائل ان الالتماس هو متمم ومكمل للمنازعة الأصلية ، فتختص المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس بنظره اعمالا لنص المادة ٤١٩ مرافعات ، التى يسرى حكمها على المنازعات الادارية وهو يقضى بأن يرفع الالتماس الى المحكمة التى أصدرت الحكم . وهذا الرأى يرجحه القضاء حتى لا تعقب محكمة أول درجة على حكم محكمة أعلى منها . وهذه الهيئة ترجح هذا الرأى » .

٦ — وننبه أخيرا الى أن الطعن بالالتماس لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك . كما أن الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه ، قد يعرض الطاعن للحكم عليه بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويضات حسبما تقدره المحكمة . ومرد ذلك الى الطابع الاستثنائى للطعن بالالتماس .

(١) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨١ .

الفصل الرابع

الطعون غير المنصوص عليها

١ — يتبين من العرض السابق أن المشرع المصرى قد زاد من طرق الطعن فى الأحكام الادارية تدريجيا : فأحكام المحاكم الادارية تستأنف أمام محكمة القضاء الادارى • ثم يطعن فى الأحكام المستأنفة أمام المحكمة الادارية العليا (١) • هذا فضلا عن الطعن بالتماس اعادة النظر أمام هذه المحاكم • ولهذا يمكن القول بأن طرق الطعن الرئيسية قد استكملت بالنسبة لأحكام المحاكم الادارية • أما أحكام محكمة القضاء الادارى ، والمحاكم التأديبية ، فسبيل الطعن الرئيسى بالنسبة اليها ، ما يزال الطعن أمام المحكمة الادارية العليا • ولهذا اضطرت هذه المحكمة — كما أوضحنا فيما سلف — الى الخروج بأحكام الطعن فى هذه الحالات عن القواعد المألوفة على التفصيل السابق • وكنا — وما زلنا — نرى تنظيم طرق الطعن فى الأحكام الادارية بصورة شاملة ، تكفل تحقيق العدالة ، والسرعة ، والفاعلية ، لا سيما وقد نضج القانون الادارى فى مصر ، وأصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية على التفصيل السابق •

٢ — كذلك فان المشرع لم ينص على « المعارضة » أو « معارضة الخصم الثالث » • ولقد قطعت محكمة القضاء الادارى فى وقت مبكر باستبعاد طريقة معارضة الخصم الثالث ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٨٤٥) حيث تقول : « ••• المستفاد من اطلاق نص المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، وأنه لا يقبل الطعن فيها

---

(١) كما أن المشرع قد أنشأ نوعا من الطعن التنسيقى بين المبادىء التى قد تختلف بشأنها دوائر المحكمة الادارية العليا بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الذى أوردنا أحكامه فيما سبق •

الا بالتماس اعادة النظر (قبل انشاء المحكمة الادارية العليا) ومن ثم تكون معارضة المدعى فى حكم قضى بالغاء قرار ادارى غير جائزة ، اذ النص صريح لا لبس فيه ولا ابهام ، واطلاق النص يمنع التخصيص المقول به من المدعى بأن حكم هذه المادة مقصور على الغاء القرارات التنظيمية دون الفردية .

« واستناد المدعى الى الفقه والقضاء الفرنسى ... غير مجد ، اذ لا يجوز الاحتجاج بهما فى مصر ، ولا نص فى فرنسا يقابل المادة التاسعة (من قانون سنة ١٩٤٩) فجاز للقضاء الفرنسى أن يجتهد فيبيح معارضة الشخص الثالث ، وطريقها غير مسدود بقيام النص المانع ، وسجل المشرع الفرنسى هذا الاجتهاد القضائى فى المادة ٧٩ من قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ وهو القانون الحالى لمجلس الدولة الفرنسى ...

« ولا وجه للتحدى بأن الحكم الصادر بالالغاء لا يحوز قوة الشيء المقضى به ، فهو حجة على الكافة بنص القانون ، ولأن الدعوى موجهة الى القرار الادارى ذاته ، فالخصم الحقيقى فى الدعوى هو الجهة الادارية التى أصدرته . أما قبول الخصم الثالث أثناء نظر الدعوى متى توافرت له مصلحة فلا يغير من هذا الموضوع فى شيء ، ولا تزال الجهة الادارية هى الخصم الحقيقى ، والخصم الثالث انما يتدخل منضما اليها ، حتى اذا ما قضى بالغاء القرار اعتبرت الادارة هى التى خسرت الدعوى ، فتلتزم بالمصروفات وتكلف بتنفيذ الحكم ، ولا شأن للخصم الثالث فى شيء من ذلك . وانما يلزم المتدخل فى الخصومة بالمصروفات عملا بالمادة ٣٦٠ من قانون المرافعات الجديد اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته . ولا يعد كذلك المتدخل فى دعوى الالغاء . فليست له طلبات مستقلة ولا يقضى عليه بالمصروفات . ومن جاز له التدخل أثناء نظر الدعوى منضما لا يتحتم ضرورة أن تجوز له المعارضة مستقلا بعد صدور الحكم ، ولا وجه للاعتراض بأن المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الجديد تجيز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو

تدخل فيها ، أن يعترض على هذا الحكم ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم ، لأن هذا النص لا يستفيد منـــه المدعى • فالادارة لم تكن تمثله فى دعوى الالغاء ، بل هى تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن ، وهى وحدها التى أصدرت القرار موضوع الطعن • هذا فضـــلا عن أنه لا وجه للاســتناد الى قانون المرافعات فيما يتعــارض مع صريح نص المــادة التاســعة من قانون مجلس الدولة (١) » •

ونحن نؤيد هذا الحكم لأسبابه ، وما تزال هذه الأسباب محتفظة بقيمتها فى ظل قوانين مجلس الدولة التالية ، بل اننا كنا ومازلنا لا نحبذ الأخذ تشريعيا بطريقة معارضة الخصم الثالث فى مجال قضاء الالغاء لمجافاتها التامة للحجية المطلقة للأحكام الصــادرة بالالغاء ، كما أنها خطرة على استقرار الأوضاع لعدم تقيد الطعن بمدى زمنى معين •

ومع ذلك ، فان مســلك المحكمة الادارية العليا بقبــول طعن الخارجين عن الخصومة ممن يمسهم الحكم المطعون فيه ، من تاريخ علمهم بهذا الحكم ، يعتبر بديلا عن معارضة الخصم الثالث ، لأنه يقوم على ذات الحكمة التى يقوم عليها هذا الطعن الأخير • وهكذا يكون الطعن أمام المحكمة الادارية العليا — فى غير الأحكام الصــادرة من المحاكم الادارية — خليطا من الاستئناف والنقض والمعارضة ومعارضة الخصم الثالث !

٣ — كذلك قررت المحكمة الادارية العليا عدم جواز الطعن فى الأحكام الادارية بطريق البطلان الأصلى ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٧٤٢) حيث تقول : « انه ولئن كان لا يجوز أن يطعن فى الأحكام بطريق البطلان الأصلى ، وانه اذا كان الحكم باطلا ، وانقضت مواعيد الطعن فيــه أو استبعدت ، اعتبر

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ، ص ٨٤٥ .

صحيحا من كل الوجوه ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال التمسك بأى وجه من أوجه البطلان طبقا لقاعدة

"Voies de nullité n'ont lien contpe les jugemento "

الا أن هذه القاعدة تخضع لعدة استثناءات وهى :

١ ــ الأحكام التى تصــدر من فرد أو أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء •

٢ ــ الأحكام الصــادرة من محكمة لا وظيفة لها أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائى •

٣ ــ القرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ما ولو اتخذت شكل الأحكام كالحكم الصادر برسو المزاد •

٤ ــ الأحكام التى تصــدر فى الدعوى فى مواجهة شخص بدون اعلانه للجلسة المحددة لنظر الدعوى اعلانا صحيحا أو ضد شخص متوف • ففى هذه الحالات وأشباهها يكون الحكم باطلا لبنــائه على اجراءات باطلة » •

٤ ــ ولكن القضاء الادارى أجاز ــ بلا نص ــ الرجوع الى المحكمة لتفسير أحكامها اذا شابها غموض ، ولتصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم ، وأسند قضــاءه الى الأحكام التى وردت فى المواد من ٣٦٤ الى ٣٦٨ من قانون المرافعات الملغى والتى تقابل المواد من ١٩١ الى ١٩٣ من قانون المرافعات الجديد ، وفيما يلى نص المواد :

م ١٩١ ــ (وتقابل المادتين ٣٦٤ و ٣٦٥ من قانون المرافعات الملغى) « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة • ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة •

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليــه فى الفقرة السابقة ، وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال » .

م ١٩٢ — (وتقــابل المادتين ٣٦٦ و ٣٦٧ من القانون الملغى) « يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام . ويقدم الطلب بالأوضــاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

م ١٩٣ — (وتقابل المادة ٣٦٨ من القانون الملغى) : « اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » .

وتحكم هذه المواد الموضوعين السابقين ، فى الحدود التى تتفق وطبيعة القضاء الادارى ، وحتى يصــدر قانون الاجراءات الادارية الجديد .

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا — غداة انشائها — الحق فى طلب التفسير أو التصحيح المادى ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ... انه وان كانت اللجنة القضائية أو المحكمة الادارية تستنفد ولايتها باصــدار قرارها أو حكمها ، الا أنها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق أو فى الأسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا اليها تفسير ما وقع فى المنطوق أو فى الأسباب الجوهرية التى تعتبر مكملة له من غموض أو ابهام ، ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر

معدلا للقرار أو الحكم الذى يصححه أو يفسره بل متمما له . فاذا جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايتها فى التصحيح أو التفسير الى التعديل أو التغيير كان قرارها أو حكمها مخالفا للقانون (١) » .

وفيما يلى أهم المبادىء التى أقرها القضـاء الادارى فى هذا الخصوص :

٥ — دعوى التفسير : ولقـد أرست أسسها المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ ينـاير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٩٥٥) فبعـد أن أشارت الى أن من حق الأفراد طلب تفسير الحكم طبقا للمادة ٣٦٦ (٢) من قانون المرافعات ، استطردت توضح أحكام الدعوى قائلة : « ... وطلب تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة الى قضـائه الوارد فى منطوقه ، وهو الذى يحوز حجية الشىء المقضى به أو قوته دون أسبابه ، الا ما كان من هذه الأسباب مرتبطا بالمنطوق ارتبـاطا جوهريا ، ومكونا لجزء مكملا له ، كما لا يكون الا حيث يقع فى المنطوق غموض أو ابهام يقتضى الايضاح والتفسير لاستجلاء قصـد المحكمة فيما غمض أو أبهم ابتغاء الوقوف على حقيقة المواد منه ، حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا . وبذا يلزم أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل حسب تقدير المحكمة ، لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، وذلك دون المساس بما قضى به الحكم بنقص أو زيادة أو تعديل ، والا كان فى ذلك اخلال بقوة الشىء المقضى به . وفى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل اذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام ، أو اذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئا ، أو اذا رمى الى اعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل

---

(١) السنة الأولى ، ص ٢٧ ، راجع حكمها الصادر فى ٢٠ ينـاير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثانية ، ص ٦٥٥ .

(٢) وتقابلها — كما رأينا — المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الجديد .

فى هذه الطلبات • ومن ثم اذا ثبت أن الحكم المطلوب تفسيره قد انتهى الى القضاء صراحة فى منطوقه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وباستحقاق المدعى تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وكان الواضح من المنطوق والأسباب أن المحكمة لم تستجب الى طلبات المدعى الأصلية التى يعيد تكرارها تحت ستار دعوى التفسير ••• اذا ثبت ما تقدم ، فان دعوى التفسير التى يستهدف بها المدعى فى حقيقة الأمر اعادة طرح المنازعة من جديد فيما سبق أن فصلت فيه المحكمة من الطلبات بما لا غموض ولا ابهام تكون فى غير محلها ويتعين القضاء برفضها (١) •• » •

وما تزال المحكمة تلتزم ذات المبدأ فى أحكامها الحديثة • ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٤/٢ (مجموعة المبادىء ، ص ١٠٧٧) حيث تؤكد « أن دعوى التفسير وفقا لنص المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات هى تلك التى يطلب الخصم الذى أقامها تفسير ما وقع فى منطوق حكم سابق من غموض أو ابهام • ومقتضى ذلك ألا تعتبر الدعوى دعوى تفسير اذا لم يطلب الخصم ذلك • وفى هذه الحالة يكون على المحكمة أن تقضى فى الدعوى باعتبارها دعوى مستقلة بذاتها لا متممة لدعوى سابقة خرج النزاع فيها عن ولايتها » • كما تؤكد فى حكمها الصادر فى ١٩٧٨/١٢/٢٤ (المجموعة ، ص ١٠٦٩) « أن دعوى طلب التفسير التى تقام وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات (الجديد) أنه لا يجوز أن تتخذ سبيلا الى مناقشة ما فصل فيه الحكم أو تعديل ما قضى به ، ولو كان قضاؤه فى ذلك خاطئا ، أيا كان وجه الخطأ ، وذلك احتراما لحجية الشىء المقضى به • ولا أن تكون وسيلة لاصلاح خطأ أو استكمال نقص ، وأن التفسير يجب أن يقف عند حد ايضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، ولا يكون للتفسير

---

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٤٥٧) حيث تؤكد أنه « يتعين استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره ان كان ثمة وجه قانونى لهذا التفسير ، دون مجاوزة ذلك الى تعديل فيما قضى به » .

محل اذا تعلق بأسباب مستقلة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام » (حكمها الصادر فى ١٩٧١/٦/٢٠ ، مجموعة المبـادىء ، ص ١٠٧٨) •

وهكذا فان المحكمة الادارية العليا بالمرصاد لكل محاولة لاتخاذ « التفسير » ذريعة لاعادة النظر فى النزاع من جديد أو تعديل الحكم بغير طريق الطعن المقرر • ومن ذلك مثلا تأكيدها فى حكمها الصادر فى ٦ أبريل سـنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٠٨) « انه بغض النظر عما يشترط لقبول دعوى التفسير من تضمن منطوق الحكم لبسا أو غموضا يصعب معهما امكان الوقوف على ما قصدته المحكمة منه ، فانه يشترط ألا تكون الدعوى مقصودا بها تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة المحكمة التى أصدرته • ولذلك يجب ألا يتخذ التفسير ذريعة لاصلاح خطأ أو تلافى نقص وقع فى الحكم ، ومن باب أولى ألا يتخذ التفسير ذريعة للفصل فى نزاع لم يعرض له الحكم المطلوب تفسيره [1] » •

---

(١) وبالنسبة الى موضوع القضية استطردت المحكمة قائلة : « ومن حيث انه يبين من سياق الوقائع المبينة آنفـا ان النزاع يدور فى دعوى التفسير الراهنة حول احقية المدعى فى تطبيق القانون رقم ٢٣٤ لسـنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئة البوليس على حالته ، ومدى هذه الأحقية بعـد أن صدر له الحكم فى الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٥ قضائية من المحكمة الادارية العليا وهو الحكم المطلوب تفسيره . ومن حيث انه أوضح بجلاء مقومات النزاع الذى عرض له وفصـل فيه ، والذى لم يخرج عن تحديد الوظيفة التى كان يشغلها المدعى حين صدر قرار وزير الداخلية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ الصادر بالتطبيق للقـانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس ، وهو القرار الذى أدخل بعض وظائف ادارة الجوازات والجنسية ضمن وظائف هيئات البوليس ، وهل كان المدعى فى ذلك الحين يشغل احدى هذه الوظائف ، ومن حيث انه لما كان ذلك ، فانه يبين فى وضوح أن الحكم المطلوب تفسـيره ينطق صراحة بأن النزاع المطروح فى دعوى التفسـير الراهنة الذى يدور حول أحقية المدعى فى تطبيق القـانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئات البوليس على حالته ومدى هذه الأحقية ، هذا النزاع لم تعرض له المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور . ومن ثم فان الفصل فى النزاع فى دعوى التفسير الراهنة يجاوز سلطة هذه المحكمة فى التفسير » .

وفيما يلى نعرض لمثال رأت المحكمة أنه جدير بالتفسير ، وذلك استمدادا من حكمها الصادر فى ١٩/٤/١٩٦٤ (أبو شادى ، ص ٩٦٠) تقول المحكمة فى هذا الحكم : « ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الطعن (رقم ١١٧ لسنة ٣ ق) قد صدر بالغاء القرار الادارى رقم ٥١٧ المؤرخ ٩ مايو ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الخامسة الادارية ، وجاء فى الأسباب على التفصيل السابق شرحه أن هذا القضاء استند الى الأقدمية الواجب اعتبارها للمدعى التى تجعله أقدم من المطعون على ترقيتهما . وعلى هذا فان تنفيذ منطوق هذا الحكم فى ضوء الأسباب المرتبطة به يقتضى بالضرورة صرف الفروق المالية المترتبة على الالغاء . على أنه ولئن كان صرف الفروق بهذه المثابة من الآثار الحتمية لمنطوق الحكم المطلوب تفسيره وأسبابه المرتبطة به ، الا أن ترك النص على صرف هذه الفروق فى ذلك المنطوق رغم المطالبة به أمام المحكمة الادارية العليا فى مذكرة المدعى قد يجعل المنطوق مبهما وغامضا ، لأنه قد يثير التساؤل حول مدى اجابة المحكمة لهذا الطلب ، مع أن الأمر لا يحتمل جدالا اعتبارا بأن استحقاق هذه الفروق هو من النتائج الحتمية لحكم الالغاء . وقد يزيد المنطوق ابهاما ما درجت عليه الأحكام من تضمين منطوقها الآثار المترتبة على الحكم بالالغاء . ومن هذه الآثار على وجه القطع واليقين تلك الفروق المالية التى يستحقها المحكوم لصالحه نتيجة ارجاع ترقيته الى تاريخ القرار المقضى بالغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه ، بمعنى أن المحكمة عندما سكتت فى الحكم المطلوب تفسيره فى أسبابها ومنطوقها عن النص على الأثر الحتمى لم ترد العدول عن ترتيبه واعماله ، وعلى ذلك فان الأمر يستدعى تفسير ذلك المنطوق ، بما يفيد تضمنه لهذا الأثر الحتمى واستحقاق المدعى للفروق المالية المترتبة على ذلك الحكم » .

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا ترى أن الاختصاص بتفسير الحكم الذى يشوبه الغموض يظل معقودا للمحكمة التى أصدرت الحكم ، حتى ولو انتقل الاختصاص بموضوع الحكم الى جهة أخرى. فهى فى حكمها الصادر فى ١٤/٢/١٩٥٩ (أبو شادى ، ص ٩٥٩)

تقول : « اذا كان مثار المنازعة هو ما اذا كان من مقتضى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى باعتبار المدعين أسبق فى أقدمية الدرجة السادسة التنسيقية من المطعون عليهم وقتذاك أن يوضعا فى كشف أقدمية الدرجة المذكورة قبلهم ، أم أن مقتضاه غير ذلك ، فان المنازعة على هذا الوجه هى فى حقيقتها خلاف بين المدعيين والادارة فى فهم الحكم وتأويل مقتضاه • والمنازعة بهذه المثابة ليست دعوى مبتدأة ، وانما هى دعوى فى فهم الحكم ، وتحديد مقصود المحكمة فيما انتهت اليه من نتيجة مربوطا ذلك بالأسباب التى قام عليها قضاؤها • ولهذا الخلف فى الفهم ما قد يبرره على حسب الظاهر ، لأن الأسباب فى ذاتها لم تتضمن تحديد الترتيب فى الأقدمية بين ذوى الشأن ، وان كانت النتيجة انتهت الى الغاء ترك المدعيين فى الترقية فى دورهما ، مما يقتضى من المحكمة التى أصدرت الحكم تحديدا فى هذا الخصوص • وعلى هذا الوجه ، تكون المحكمة المختصة هى التى أصــدرت الحكم طبقا للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات ، للحكمة التشريعية الظاهرة لذلك ، وهى أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى الأقدر على فهم مقصوده وتحديده وازالة ما قد يعتوره من غموض ، وهى هنا محكمة القضـــاء الادارى • ولا يغير من ذلك أن المنازعة كانت تقــوم بين موظفين من الكادر الكتابى ، وأصبحت بعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص المحكمة الادارية دون محكمة القضاء الادارى ؛ لأن محل اعمال حكم القانون الجديد لو أن الدعوى أقيمت ابتداء بعــد هذا القانون ، أو كانت مقامة قبل نفاذه ولما يفصل فيها من محكمة القضاء الادارى • أما اذا كان قد فصل فيها من محكمة القضاء الادارى وكانت المنازعة مقصورة على تفسير الحكم ، فغنى عن القــول أنها هى التى تختص بهذا التفسير بالتطبيق للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات ••• »

٦ ــ دعوى تصحيح الأخطاء المادية : أكدت المحكمــة الادارية العليا حق المحاكم الادارية فى تصحيح ما يعتــور أحكامها من أخطــاء مادية ، وقد بدأت أحكامها تترى فى هذا الشأن • ومن أوائل أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (س ٤ ، ص ١٦٧) حيث تقول : « انه ولئن صح ما ينعاه طعن السيد رئيس

هيئة مفوضى الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم « وزارة المواصلات » به باعتبار أنها هى المدعية ، فى حين أن الدعوى انما رفعت من « وزارة الزراعة » الا أن هذا الخلاف فى اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ ماديا كتابيا بحتا ظاهر الوضوح. وهو ان وقع فى منطوق الحكم كان سائغ التصحيح طبقا لنص المادة ٣٦٤ (١) من قانون المرافعات بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ومن باب أولى اذا وقع فى ديباجته فحسب ، وكان تحديد طرفى المنازعة واضحا دون لبس من الأوراق ومن الحكم ذاته ، اذ أن التظلم رقم ٢٨٠٠ لسنة ١ قضائية مقدم الى اللجنة القضائية لوزارة التجارة والزراعة والتموين من المدعى ضد وزارة الزراعة ، والطعن فى قرار اللجنة القضائية الصادر فى هذا التظلم مرفوع من وزارة الزراعة ضد المدعى أمام محكمة القضاء الادارى ، وهو موضوع الدعوى رقم ٦٢٦٨ لسنة ٨ القضائية الصادر فيها الحكم المطعون فيه حاليا ، وهذا كله ظاهر ومردود على وجهه الصحيح فى كل من وقائع الحكم وأسبابه . ومن ثم فهو خطأ كتابى محض قابل للتصحيح لا يعيب الحكم عيبا جوهريا ، ولا يفضى الى بطلانه » .

وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/١/٢٨ (مجموعة المبادىء ، ص ١٠٨٢) تقرر أن المحكمة تستنفد ولايتها بالنسبة الى النزاع باصدار قضائها فيه ، فلا تملك العدول عما قضت به أو تعديله . ولكن يجوز لها استثناء أن تصحح ما يقع فيه من أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات . ولكن « يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فى نظر المحكمة ، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته » .

---

(١) تقابلها كما رأينا المادة ١٩١ من قانون المرافعات الجديد .

والحكم بالتصحيح يعتبر متمما للحكم الذى صححه لا معدلا له.
فاذا جاوزت المحكمة ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقـانون . فاذا قامت المحكمة بتغيير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته ، فان ذلك « لا يعد تصحيحا لخطأ مادى ، بل يعـد تغييرا للمنطوق بما يناقضه ، مما يعـد مساسا بحجية الشىء المحكوم فيه ، ومخالفا للقـانون » . (ادارية عليا فى ١٩٧٦/٤/٤ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٨٣) .

وفى حالة أخرى قضت محكمة تأديبية بمجازاة احد العـاملين بالوقف عن العمل بغير مرتب لمدة ستة أشهر ، بالرغم من أنه كان قد أحيل الى المعاش قبل صدور الحكم ، فقام رئيس المحكمة بتصحيح الجزاء ، وتوقيع جزاء مما يمكن أن يوقع على المحالين الى المعاش ، فقررت المحكمة أنه لا اعتـداد بما أجراه رئيس المحكمة من تصحيح للجزاء « اذ أن الخطأ الذى شاب الحكم ، ليس من قبيل الأخطاء المادية التى يجوز للمحكمة تصحيحها طبقا لما تقضى به المادة ١٩١ من قانون المرافعات » (ادارية عليا فى ١٩٧٣/٦/١٦ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٨٤) .

أما فى حكمها الصـادر فى ١٩٧٧/١٢/٣١ (مجموعة المبادىء ، ص ١٠٨٥) فانها تقرر أن ورود اسم أحد أعضاء الدائرة الذى لم يسمع المرافعة فى صورة الحكم الأصلية التى نسخت على الآلة الكاتبة باعتباره أحد أعضاء الدائرة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم ، لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى صحة تشكيل الهيئة طالما أن الموقعين على مسودة الحكم هم أعضـاء الهيئة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم » .

ملحوظة : لقد احتوى المؤلف على بعض أخطاء مطبعية ، ولكنها من الوضوح بحيث لا تخفى على فطنة القارىء .



صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

القسم الثانى — طرق الطعن فى الأحكام الادارية

صفحة

الباب الثانى — طرق الطعن المقررة فى مصر

صفحة

للمـؤلف (١)

١ — نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٧٦ (وقد ظفر الأصل الفرنسى للمؤلف بجائزة الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٥٠)

٢ — القرار الادارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية سنة ١٩٥٠ (نفد)

٣ — القانون الدستورى بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٥ (نفد)

٤ — نشاط الادارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (نفد)

٥ — مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ (نفد)

٦ — تنظيم الادارة العامة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٥٥ (نفد)

٧ — النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤

٨ — القضاء الادارى (وقد ظفرت الطبعة الأولى منه بجائزة الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦) (نفد)

٩ — مبادىء القانون الدستورى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ (نفد)

١٠ — مبادىء علم الادارة العامة،الطبعة السادسة سنة ١٩٨٠

١١ — التطور السياسى للمجتمع العربى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١

١٢ — شرح نظام الادارة المحلية الجديد ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ (نفد)

١٣ — الوجيز فى نظم الحكم والادارة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢ (نفد)

---

(١) تقتصر هذه القائمة على المؤلفات المستقلة ، ولا تشمل البحوث التى نشرت فى المجلات العلمية المتخصصة وهى عديدة .

١٤ — ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بين ثورات العالم ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥

١٥ — السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الاسلامى ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٦

١٦ — الوجيز فى القانون الادارى ، سنة ١٩٨٤

١٧ — المطول فى القضاء الادارى :

— الكتاب الأول قضاء الالغاء ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦

— الكتاب الثانى قضاء التعويض ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٦

— الكتاب الثالث قضاء التأديب ، الطبعة الثالثة (تحت الطبع)

١٨ — عمر بن الخطاب واصول السياسة والادارة الحديثة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥

١٩ — الوجيز فى الادارة العامة ، طبعة سنة ١٩٨١

٢٠ — المطول فى القانون الادارى ، الطبعة الثانية :

— الكتاب الأوول : سنة ١٩٧٧

— والكتاب الثانى : سنة ١٩٧٩

— والكتاب الثالث : سنة ١٩٧٩

٢١ — الوجيز فى القضاء الادارى ، سنة ١٩٨٤

٢٢ — الأسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٨٤

رقم الايداع بدار الكتب القومية
٨٦/٣٧١٤

الترقيم الدولى : ٨ — ٠٢١٩ — ١٠ — ٩٧٧

شركة دار الاشعاع للطباعة
ت : ٣٦٣٠٤٦٩

